



Universiteit
Leiden

The Netherlands

**De normering van academisch ondernemerschap:
perspectieven vanuit het onderwijs(bekostigings)recht, het
Europees staatssteunrecht en de academische vrijheid &
wetenschappelijke integriteit**

Mohammad, A.H.A.

Citation

Mohammad, A. H. A. (2023, January 24). *De normering van academisch ondernemerschap: perspectieven vanuit het onderwijs(bekostigings)recht, het Europees staatssteunrecht en de academische vrijheid & wetenschappelijke integriteit. Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513003>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513003>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

5 | Academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit

‘Bij meerdere onderzoeken heb ik een robbertje moeten vechten om mijn conclusies geaccepteerd te krijgen. Soms zijn er daarna een paar woorden veranderd, zodat de scherpe kantjes er een beetje afgaan. Maar de conclusies intrekken, dat doe ik niet – mijn naam staat er immers nog steeds onder. Wat soms wel gebeurt is dat de opdrachtgever een eigen versie van het rapport uitbrengt, waarin ze dan de voor hun negatief uitpakkende delen weglaten. Maar dat belet ons niet om in zo’n geval alsnog het volledige onderzoek zelf te publiceren.’

– J.F. Feenstra over zijn ervaringen met contractonderzoek bij het Instituut voor Milieuvraagstukken van VU Amsterdam
Het Parool (27 april 1994)

5.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk gaat over de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit in de context van het academisch ondernemerschap, met aandacht voor de deelvraag naar de wijze waarop in de context van het academisch ondernemerschap de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit zijn gewaarborgd. Ook behandelt dit hoofdstuk de deelvraag in hoeverre de normering inzake het waarborgen van de academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit duidelijk is, in die zin dat die normering zodanig is geformuleerd dat betrokkenen binnen universiteiten of andere normadressaten eruit kunnen afleiden wat van hen wordt verwacht.

Zoals in paragraaf 2.2.2 is gezegd, wordt in dit onderzoek onder academisch ondernemerschap verstaan: een praktijk, verricht met de intentie om kennis over te dragen tussen de universiteit en de externe omgeving, om economische en sociale waarde te produceren voor zowel externe actoren als de leden van de academische gemeenschap, en waarbij in ieder geval één lid van de academische gemeenschap een primaire rol heeft. Daarbij is er een aantal vormen van academisch ondernemerschap genoemd die zowel zien op academische ondernemers die bedrijven opzetten, als op ondernemende academici die hun onderzoeksdoelstellingen ondersteunen door op te trekken met commerciële partners. De genoemde vormen zijn (a) het opzetten van spin-offs of start-ups en het exploiteren van intellectuele eigendomsrechten in deze spin-offs of start-ups, dan wel in bestaande ondernemingen, (b) het doen aan contractonderwijs, contractonderzoek en andere vormen van dienstverlening

zoals advisering en (c) het aanbieden van faciliteiten via KTO's, incubators, wetenschapsparken, en het verschaffen van durfkapitaal.

In al deze vormen van academisch ondernemerschap kunnen vraagstukken spelen over de academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit. Het gaat dan bijvoorbeeld over de vermenging van rollen. Een academische wetenschapper kan onderzoek doen naar een product of dienst en tegelijkertijd de rol vervullen van aandeelhouder of bestuurder van een bedrijf dat zo'n product of dienst vermarkt. Een academische wetenschapper kan ook de rol aannemen van adviseur voor een overheidsorganisatie, non-profitorganisatie of een onderneming. Ook kan er sprake zijn van vermenging van rollen in het geval van betrokkenheid van de universiteit of individuele wetenschappers bij het verschaffen van (durf)kapitaal. Bijvoorbeeld een hoogleraar die aan een UMC onderzoek doet naar nieuwe geneesmiddelen tegen alzheimer en die tegelijkertijd bestuurder is van een fonds dat onderdeel uitmaakt van een participatiemaatschappij die investeert in bedrijven die de betreffende medicijnen op de markt willen brengen.¹ In dit voorbeeld speelt niet alleen mee dat er een dubbelrol is als hoogleraar en bestuurder van een investeringsmaatschappij en dat de hoogleraar moet oppassen voor vooringenomenheid in het onderzoeksproces vanwege potentiële financieel-economische baten. De hoogleraar mag, vanwege het risico op handelen met voorkennis, ook niet zomaar communiceren over vertrouwelijke onderzoeksresultaten met anderen binnen de participatiemaatschappij die aandelen hebben in de bedrijven die medicijnen maken.

Bij de verschillende rollen, die het wetenschappelijk personeel aanneemt, horen bepaalde belangen die tegengesteld kunnen zijn. Academische belangen kunnen bijvoorbeeld bestaan uit het kunnen doen van objectief onderzoek en publiceren van onderzoeksresultaten. Daartegenover kunnen allerlei belangen staan, waaronder financieel-economische, politieke, culturele of religieuze belangen, of belangen van nationale veiligheid en volksgezondheid. Dat kan bijvoorbeeld leiden tot geheimhouding ten behoeve van octrooiaanvragen, censuur ten aanzien van politiek-gevoelige onderwerpen, of beperkingen in het publiceren van onderzoeksresultaten die ook gebruikt kunnen worden voor militaire doeleinden.

Om de hiervoor genoemde deelvragen te kunnen beantwoorden, worden eerst de juridische bronnen en de betekenis van de academische vrijheid verkend (paragraaf 5.2). Vervolgens wordt dieper ingegaan op de normen die kunnen worden gevonden in het nationaal, Europees en internationaal recht (paragrafen 5.3 tot en met 5.5). Deze normen worden in onderlinge samenhang besproken in paragraaf 5.6. Daarna komt de wetenschappelijke integriteit aan bod, waarbij wordt aangevangen met voorbeelden van vraagstukken die op

1 Schouten, Woutersen & Visser, *Trouw* 2022. Schouten & Woutersen, *De Groene Amsterdammer* 2022.

dit vlak kunnen spelen (paragraaf 5.7). Hierop volgt een uiteenzetting van het juridische normenkader (paragraaf 5.8) en wordt ingegaan op het effectueren van die normen via het klachtrecht (paragraaf 5.9). Afgesloten wordt met een beschouwing over de duidelijkheid van de normen inzake de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit (paragraaf 5.10).

5.2 ACADEMISCHE VRIJHEID

5.2.1 Rechtsbronnen

Het begrip academische vrijheid heeft geen eenduidige definitie. Het begrip is historisch gezien lang een ongeschreven rechtsbeginsel geweest, dat in Nederland in de Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs voor het eerst is gecodificeerd.² De wetgever heeft in de memorie van toelichting bij die wet aangegeven wat onder deze vrijheid moet worden verstaan.³ Kort gezegd gaat het om de vrijheid voor onderzoekers, docenten en studenten om eigen wetenschappelijke inzichten te volgen en daarbij niet afhankelijk te zijn van bepaalde politieke, filosofische of wetenschapstheoretische opvattingen. Dit komt neer op vrijheid in onderwijs geven, onderzoek verrichten en onderwijs ontvangen.⁴

Het begrip academische vrijheid is erkend door de nationale rechter en het EHRM als recht dat wordt beschermd onder de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM.⁵ In dat kader baseert het EHRM zich op de navolgende omschrijving: een recht dat de vrijheid van meningsuiting en handelingen moet garanderen, alsmede de vrijheid om onderzoek te doen en om kennis en waarheid te verspreiden zonder restricties. Ook de Raad van Europa erkent

2 Kwikkers in de onlineomgeving: *SchoolManagement Totaal* 2012 (Artikel 1.6 academische vrijheid); Louw 2011, p. 28, 32; Groen 2017, p. 78; Zoontjens 1993, p. 80; art. 6 Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs ('Aan de instellingen van wetenschappelijk onderwijs wordt de academische vrijheid in acht genomen'), *Kamerstukken II* 1980/1981, 16802, nr. 3, p. 49-50. Zie ook Rapport Commissie 'Druk op wetenschappelijke onderzoekers', *Kamerstukken II* 1975/76, 13767, nr. 2.

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*

5 Groen 2017, p. 63. EHRM 23 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903 (*Sorguç/Turkiye*), 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'. Het EHRM verwijst hier terug naar r.o. 21 waarin het Aanbeveling 1762 (2006) van de Raad van Europa van 30 juni 2006 aanhaalt. Daarin staat: 'In accordance with the Magna Charta Universitatum, the Assembly reaffirms the right to academic freedom and university autonomy which comprises the following principles: 4.1. academic freedom in research and in training should guarantee freedom of expression and of action, freedom to disseminate information and freedom to conduct research and distribute knowledge and truth without restriction (...).'

de academische vrijheid in verschillende aanbevelingen die zijn organen hebben aangenomen.⁶ De hiervoor geformuleerde omschrijving in de aange-stipte uitspraak van het EHRM is overgenomen uit een van die aanbevelingen (Aanbeveling 1762 (2006) van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa van 30 juni 2006).⁷

De academische vrijheid is verder, net als de vrijheid van kunsten en het wetenschappelijk onderzoek, opgenomen in artikel 13 Handvest van de Grond-rechten van de EU, zonder een duidelijke definitie.⁸ Dit vrijheidsrecht wordt door het Hof van Justitie van de EU uitgelegd aan de hand van artikel 10 EVRM en de daarmee samenhangende jurisprudentie.⁹ Het Hof van Justitie van de EU verwijst in zijn jurisprudentie naar de hiervoor genoemde aanbeveling van 30 juni 2006.¹⁰ Daarnaast vat het Hof van Justitie van de EU de academische vrijheid 'ruimer' op.¹¹ Het Hof van Justitie van de EU overweegt dat de academie-vrijheid ook 'een institutionele en organisatorische dimensie heeft' en dat de autonomie (van de universiteit) de institutionele uitdrukking is van de academische vrijheid.¹² Het Hof van Justitie van de EU verwijst hiervoor naar de aanbeveling van de Algemene Vergadering van de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (Unesco) van 11 november 1997.¹³

Ook het internationale recht erkent de vrijheid van wetenschap. Deze vrijheid is onder andere vastgelegd in artikel 15 IVESCR.¹⁴ Het is mogelijk om de twee begrippen 'academische vrijheid' en 'vrijheid van wetenschap' te zien als losse normen met eigen toetsingskaders, maar ook om deze aan elkaar te relateren als essentieel voortvloeiend uit dezelfde norm. Daarover bestaat in de literatuur geen eenduidigheid. De volgende subparagraaf bespreekt de

6 Deze komen hierna terug in par. 5.4.6.

7 *Supra* noot 5.

8 Art. 13 Handvest van de Grondrechten van de EU luidt 'De kunsten en het wetenschappelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geëerbiedigd'.

9 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792 (*Europese Commissie/Hongarije*), r.o. 223-225: 'Volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest moeten de daarin vastgestelde rechten die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dezelfde inhoud en op zijn minst dezelfde reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend.' Vgl. over vrijheid van kunsten: HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:624 (*Pelham e.a./Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben*), r.o. 34.

10 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792 (*Europese Commissie/Hongarije*), r.o. 227.

11 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792 (*Europese Commissie/Hongarije*), r.o. 227.

12 *Ibid.*

13 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792 (*Europese Commissie/Hongarije*), r.o. 227, 'Recommendation concerning the Status of Higher-education Teaching Personnel, adopted by the General Conference at its twenty-ninth session, Paris, 21 October – 12 November 1997'.

14 Artikel 15 lid 3 IVESCR: '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.'

verschillen in de literatuur, evenals de vraag hoe dit promotieonderzoek zich positioneert tussen die verschillende interpretaties.

Er zijn ook juridische fenomenen die gerelateerd zijn aan de academische vrijheid. Het gaat hier in de eerste plaats over de institutionele autonomie en het beginsel van zeggenschap, die (in de woorden van het Hof van Justitie) onderdeel zouden zijn van de 'institutionele en organisatorische dimensie' van de academische vrijheid.¹⁵ De institutionele autonomie heeft betrekking op de onafhankelijkheid van de instelling tegenover de overheid.¹⁶ Het beginsel van zeggenschap gaat over de zeggenschap van de academische staf over academische beslissingen, in het bijzonder binnen de faculteit en de universiteit.¹⁷ Daarnaast kan worden gewezen op onder andere de persvrijheid uit artikel 7 Grondwet, het recht tot vergadering uit artikel 8 Grondwet, de vrijheid van onderwijs uit artikel 23 Grondwet en het recht op een vrije arbeidskeuze uit artikel 19, derde lid Grondwet.¹⁸ Ook kan worden geattendeerd op intellectuele eigendomsrechten, die in artikel 15 IVESCR worden geassocieerd met de academische vrijheid voor wetenschappers.¹⁹

De bepalingen over de academische vrijheid, de wetenschappelijke vrijheid en de nevenrechten van deze twee vrijheden zullen in het verdere vervolg van dit hoofdstuk worden behandeld. Vanwege de omvang van het aantal relevante bepalingen, is gekozen voor een indeling per rechtsstelsel: nationaal recht, Europees recht en internationaal recht. Alvorens deze bepalingen worden behandeld, zal in de paragrafen 5.2.2 en 5.2.3 aandacht worden besteed aan de literatuur over de juridische betekenis van academische (en wetenschappelijke) vrijheid.

5.2.2 Interpretaties in de juridische literatuur

De rechtswetenschappelijke literatuur over de academische vrijheid in Nederland is relatief schaars. Het onderwerp wordt uitgebreid besproken in de Amerikaanse en Duitse literatuur vanwege het bestaan van uitspraken van de hoogste rechtscolleges hierover. Buitenlandse literatuur die specifiek gaat over het recht van andere landen wordt vanwege de grote omvang van die literatuur en het geringe belang voor ons land niet behandeld. Het recht van andere landen komt wel indirect terug in de bespreking van meer algemene Engelstalige rechtsvergelijkende literatuur over het academisch ondernemerschap.

15 Louw 2011, p. 28.

16 Groen 2017, p. 77; Louw 2011, p. 31-34; Barendt 2010, p. 26-32.

17 Groen 2017, p. 108-109; Barendt 2010, p. 32-18.

18 Zie o.a. Groen 2017, p. 245; Vrieling e.a. 2011, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 2011, p. 117-141.

19 *Ibid.*

Achtereenvolgens zullen hier de bijdragen van de navolgende auteurs over academische en wetenschappelijke vrijheid worden besproken: Groen (2017), Louw (2011) en Zoontjens (1993), die zowel over het Nederlandse als het internationale recht schrijven, Barendt (2010), die over het Duitse, Engelse en Amerikaanse recht schrijft, en De Baets (2021)²⁰ en Ruffert & Steinecke (2011), die over het internationale recht schrijven. Ook zal een uitgebreid artikel van de League of European Research Universities (2011)²¹ worden behandeld over academische vrijheid als fundamenteel recht. In deze subparagraaf worden alleen de hoofdlijnen van de academische vrijheid besproken. De concretere invulling van de academische vrijheid – die deze auteurs ook bespreken – wordt in de navolgende paragrafen behandeld.

5.2.2.1 *De waaierbenadering van Groen*

Het recente standaardwerk over de academische vrijheid in Nederland is het proefschrift van Groen, waarin is onderzocht hoe de academische vrijheid wordt gewaarborgd in de internationale en Nederlandse rechtsorde en hoe deze vrijheid zich verhoudt tot sturing van wetenschappelijk onderwijs en wetenschappelijk onderzoek vanuit de overheid.²²

Interessant is dat Groen twee perspectieven op wetenschap tegenover elkaar zet. Het eerste perspectief is die van Popper waarin de wetenschap autonoom is en ‘niets buiten de wetenschap [is] dat bepaalt wat wetenschappelijk is’.²³ Het tweede perspectief is dat van Latour die volgens Groen sterk de nadruk legt op de maatschappelijke context waarbinnen wetenschap tot ontwikkeling komt.²⁴ Hier is de wetenschapper ‘iemand die vele verschillende reële belangen op een lijn moet krijgen om zijn activiteiten te continueren.’²⁵ In dit perspectief is wetenschap volgens Groen ‘niet alleen een belangeloze zoektocht naar waarheid of werkelijkheid, maar ook de strijd tussen verschillende laboratoria voor een bepaald patent, de lobby van een vakgebied bij een ministerie voor financiering, [en] het mobiliseren van voldoende particuliere belangstelling om investeerders geïnteresseerd te houden.’²⁶ Voor Groen is het voor een goed begrip van wetenschap belangrijk zowel het geïdealiseerd perspectief van Popper als het realistisch perspectief van Latour naast elkaar te laten bestaan.²⁷

20 Ook gepubliceerd als De Baets 2020.

21 Ook gepubliceerd als Vrielink e.a. 2011, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 2011, p. 117-141.

22 Groen 2017, p. 38.

23 Groen 2017, p. 43.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*, p. 44.

27 *Ibid.*

Externe invloeden in de wetenschap zijn onvermijdelijk maar hierdoor ontstaat een spanningsveld van uiteenlopende belangen.²⁸ Methodologische afwegingen kunnen gecorrumpeerd raken door andere waarden en belangen (dan wetenschappelijke waarden of belangen).²⁹

In dit kader dient de academische vrijheid ‘de inhoudelijke normatieve sfeer van wetenschap te beschermen binnen de maatschappelijke verhoudingen waarin wetenschap gerealiseerd wordt’.³⁰ Groen geeft aan dat het in de kern gaat om het beschermen van het wetenschappelijk debat.³¹ Om aanspraak te maken op wetenschappelijkheid, dient het onderzoek in vrijheid – zonder ongeoorloofde dwang – plaats te vinden.³² Groen noemt hier ‘het verzamelen en selecteren van bronnen, het kiezen van een methode, het maken van analyses en het formuleren van conclusies, en het delen van dit onderzoek binnen de wetenschappelijke gemeenschap, hetzij in publicaties, hetzij door bijvoorbeeld colleges’.³³ Daarnaast is er een collectieve dimensie van het ideaal van goede wetenschap doordat wetenschappers zichzelf normen stellen en er binnen wetenschappelijke fora grenzen worden bewaakt die daar ook weer ter discussie worden gesteld.³⁴ Waar de academische waarde in het geding is, speelt ook de achterliggende waarde van vrije wetenschap voor de samenleving een rol, bijvoorbeeld wanneer het gaat over kritische aspecten van voedselveiligheid of het functioneren van instituties van de democratische rechtsstaat.³⁵

Groen bespreekt uitvoerig de plaats van de academische vrijheid in het nationale en het internationale recht.³⁶ Deze bespreking omvat de rechtsbronnen en bijbehorende jurisprudentie, waarvan dit hoofdstuk ook gebruik maakt.

Groen benadert het concept van academische vrijheid als ‘een overkoepelende rechtsnorm die bestaat uit een waaier van verschillende rechten die verbonden zijn aan de uitoefening van academische taken’.³⁷ Hij zoekt niet naar een algemene definitie van de academische vrijheid, maar onderscheidt verschillende relevante elementen die afzonderlijk en op verschillende wijze bescherming kunnen bieden.³⁸ Daarbij ziet hij de academische vrijheid als recht dat is verbonden aan de uitoefening van academische taken – hoewel de grens tussen academische taken en andere handelingen niet scherp is te trekken.³⁹

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*, p. 45.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

36 Groen 2017, hoofdstuk 2.

37 Groen 2017, p. 56.

38 Groen 2017, p. 56.

39 *Ibid.*, p. 57.

Binnen zijn waaierbenadering onderscheidt hij de harde kern van subjectieve rechten van de zachtere rechten. De harde kern van subjectieve rechten bestaat uit 'subjectieve rechten waar individuele academici aanspraken aan kunnen ontlenen doordat ze inroepbaar zijn bij de rechter'.⁴⁰ Onder zachtere rechten verstaat hij geen subjectieve rechten voor individuele academici, maar normatieve ordenende beginselen.⁴¹ Onder de harde kern van rechten vallen:⁴²

- de vrijheid van meningsuiting uit de artikelen 7 Grondwet, 10 EVRM en 19 IVBPR;
- de vrijheid van wetenschappen uit artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU; en
- de auteursrechtelijke bescherming van wetenschappelijk werk.

Onder de zachtere rechten schaaft Groen:⁴³

- de vrijheid van wetenschap uit artikel 15 IVESCR;
- diverse internationale, niet-bindende verklaringen over academische vrijheid; en
- de academische vrijheid als opdracht aan de instelling uit artikel 1.6 WHW.⁴⁴

Het academisch werk is breder dan het uiten van een mening, maar tegelijkertijd is de vrijheid van meningsuiting breder van toepassing dan op wetenschappelijke uitingen.⁴⁵ Volgens Groen is de toegevoegde waarde van de academische vrijheid ten opzichte van de universeel geldende vrijheid van meningsuiting lastig te duiden.⁴⁶ Op basis van zijn analyse van de jurisprudentie van het EHRM komt hij tot de conclusie dat de academische context waarin de zaken spelen in het merendeel van de gevallen niet beslissend was voor de uitkomst van de zaak.⁴⁷ Of iemand naast wetenschappelijke activiteiten een andere functie uitoefent zoals een rechter lijkt ook niet doorslaggevend te zijn. Evenmin lijkt relevant of een uitlating binnen het terrein van de expertise valt en of een meningsuiting binnen of buiten een academisch forum is gedaan.⁴⁸ Volgens Groen concretiseert het EHRM 'nauwelijks wat academische vrijheid toevoegt aan de vrijheid van meningsuiting die voor iedere burger geldt'.⁴⁹

40 Groen 2017, p. 9-10, 57-58.

41 Groen 2017, p. 10-11, 57-58.

42 *Ibid.*, p. 57.

43 *Ibid.*, p. 58.

44 Art. 1.6 WHW luidt: 'Aan de instellingen wordt de academische vrijheid in acht genomen.'

45 Groen 2017, p. 58.

46 Groen 2017, p. 69.

47 Groen 2017, p. 69.

48 *Ibid.*

49 Groen 2017, p. 264.

In een drietal uitspraken van het EHRM is het academisch karakter van de uitspraken wel uitdrukkelijk meegewogen.⁵⁰ In de Nederlandse jurisprudentie wordt ook gewicht toegekend aan de academische context die de drempel verhoogt van het aantonen van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de beperking van de uiting.⁵¹

Ook het Handvest van de Grondrechten van de EU voegt naar de mening van Groen (vooralsnog) weinig toe, 'door een beperkte reikwijdte en door grote mate van inhoudelijk gelijkstelling met de vrijheid van meningsuiting'.⁵² Dit schreef Groen in een tijd dat er nog geen rechtspraak was over artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Groen bespreekt de auteursrechtelijke positie van de academicus aan de hand van de Cao Nederlandse Universiteiten 2015-2016. Op grond van die cao heeft de individuele academicus een veel sterkere positie dan op grond van de wettelijke regeling in de Auteurswet 1912 met haar hoofdregel dat de werkgever intellectuele eigendom heeft van de werken van de werknemer. De cao biedt de werknemer immers de mogelijkheid om zelf eigenaar te blijven van het werk, mits de geïnvesteerde kosten worden vergoed aan de werkgever.⁵³

In artikel 15 IVESCR ziet Groen de kracht dat staten kunnen worden aangesproken op de mate waarin ze de vrijheid van wetenschap respecteren (afzien van handelingen die een inbreuk op dit recht maken⁵⁴), beschermen (dit recht in horizontale verhoudingen gestalte geven)⁵⁵ en vervullen (alle noodzakelijke stappen nemen, met gebruikmaking van passende middelen, om de volledige realisatie van dit recht te bereiken⁵⁶).⁵⁷ De zwakte van artikel 15 IVESCR is daarentegen dat er bij de rechter nauwelijks individuele bescherming aan valt te ontnemen, omdat deze bepaling geen rechtstreekse werking heeft in de Nederlandse rechtsorde.⁵⁸ Groen wijst erop dat Nederland een Facultatief Protocol bij het IVESCR heeft ondertekend, waarin een individueel klachtrecht is opgenomen.⁵⁹ Dit protocol is evenwel niet geratificeerd door Nederland.⁶⁰

50 *Ibid.*, p. 9 Dat gaat om de volgende uitspraken: EHRM 23 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903 (*Sorguç/Turkije*), EHRM 20 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD001725209 (*Sapan/Turkije*) en EHRM 27 mei 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000034604 (*Mustafa Erdoğan e.a./Turkije*).

51 *Ibid.*

52 Groen 2017, p. 82.

53 Groen 2017, p. 71.

54 Groen 2017, p. 73.

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*

57 *Ibid.*, p. 76.

58 *Ibid.*, p. 76.

59 *Ibid.*, p. 76.

60 *Ibid.*, p. 76. Dat is nog steeds niet het geval, o.a. vanwege het ontbreken van volledige duidelijkheid over de juridische en financiële implicaties ervan: *Kamerstukken I* 2021/22, 33992-(R2034), nr. I. Het kabinet verwijst naar een advies van de Raad van State uit 2017

Verder lijkt artikel 15 IVESCR volgens Groen ‘nauwelijks een rol te spelen in de ontwikkeling van het wetenschapsbeleid’.⁶¹ Groen ziet dan ook reden om sceptisch te zijn over de ‘academische vrijheid als grondrecht’.⁶²

De diverse, internationale niet-bindende verklaringen geven invulling aan het begrip academische vrijheid. Groen concludeert dat de definities van de academische vrijheid op enkele punten overeenkomen maar ook van elkaar verschillen.⁶³ Als kernelementen noemt hij de vrijheid om te onderwijzen, te leren en te onderzoeken.⁶⁴

De academische vrijheid uit de WHW ziet hij als ‘ordenend beginsel van zeggenschap van academici’ en niet als individueel subjectief recht van academici.⁶⁵ Het gaat hier om een opdracht aan de instelling, die betrekking heeft op de rechtssubjecten de onderzoeker, de docent en de student.⁶⁶ De onderzoeker heeft de vrijheid ‘tot het beoefenen van de wetenschap, de vrijheid “om zelf het onderzoeksthema te initiëren en bij het verrichten van onderzoek eigen inzichten te volgen”’.⁶⁷ De docent heeft 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’.⁶⁸ En de student heeft de vrijheid 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”’.⁶⁹

De deelrechten van de academische vrijheid zijn de studievrijheid, onderzoeksvrijheid en de openbaarmakingsvrijheid.⁷⁰ Volgens Groen is het recht van de academische vrijheid niet onbegrensd.⁷¹ Zo dient de docent ‘op didactisch verantwoorde wijze zijn studenten verder te brengen in de opleiding en [...] werkt [hij] in het kader van onderwijs- en examenreglementen.’⁷² Als mogelijke verklaring waarom er in de jurisprudentie weinig aandacht is voor

over het Facultatief Protocol bij het IVESCR, dat op grond van artikel 26 van de Wet op de Raad van State niet zelfstandig openbaar gemaakt kan worden zonder een Nader Rapport, dat nog niet aan de orde is. Vanaf 1 mei 2022 is de Wet open overheid van toepassing op de Afdeling advisering van de Raad van State (art. 2.2 Woo) en is artikel 27 van de Wet op de Raad van State vervallen. Het advies is op 16 juni 2022 openbaar gemaakt (W02.17.0001/II/K).

61 Groen 2017, p. 247.

62 Groen 2017, p. 264.

63 Groen 2017, p. 83.

64 *Ibid.*

65 Groen 2017, p. 264-265.

66 Groen 2017, p. 79.

67 Groen 2017, p. 78.

68 Groen 2017, p. 78-79.

69 Groen 2017, p. 79.

70 Groen 2017, p. 79.

71 *Ibid.*

72 *Ibid.*

artikel 1.6 WHW, kan worden aangevoerd dat het artikel een bestuurlijk beginsel omschrijft dat een afweging vergt van verschillende belangen door het bestuur van de universiteit, waardoor de rechter terughoudend is om hierin te treden.⁷³ Het gaat hier bovendien om een beginsel (en geen regel) dat door traditie wordt gevormd en ten grondslag ligt aan de bestuurlijke vormgeving van de universiteit.⁷⁴

Ten slotte is binnen het arbeidsrecht volgens Groen geen aanspraak te ontfangen aan de academische vrijheid.⁷⁵ De academische vrijheid impliceert niet dat er geen eisen aan een hoogleraar gesteld kunnen worden.⁷⁶

5.2.2.2 De wetshistorische benadering van Louw

Louw onderscheidt zelfstandigheid, autonomie en de academische vrijheid.⁷⁷ Zelfstandigheid gaat over 'de interne organisatie en bedrijfsvoering', maar ook over het 'nemen van besluiten over onderwijs en onderzoek'.⁷⁸ Dat laatste wordt volgens Louw ook aangeduid als autonomie. Soms wordt het begrip autonomie ook gebruikt voor de faculteit waar het onderwijs en onderzoek plaatsvindt.⁷⁹ Er kan worden gesproken van academisch zelfbestuur. De autonomie van faculteiten komt tot uitdrukking in artikel 9.14, eerste lid WHW waarin is bepaald dat het faculteitsbestuur belast is met het bestuur en inrichting van de faculteit voor het onderwijs en de wetenschapsbeoefening.⁸⁰ Dat deze autonomie relatief is komt tot uitdrukking in artikel 9.5 WHW waarin de bevoegdheid van het college van bestuur is geregeld om richtlijnen vast te stellen met het oog op de organisatie en coördinatie van de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van het faculteitsbestuur (zoals het vaststellen van een faculteitsreglement of een onderwijs- en examenregeling).

Volgens Louw gaat het bij de academische vrijheid om een vrijheid van individuele docenten, onderzoekers en studenten. De academische vrijheid kent volgens de wetsgeschiedenis drie aspecten: de vrijheid in het geven van onderwijs, de vrijheid in het ontvangen van onderwijs en de vrijheid in het beoefenen van de wetenschap.⁸¹

Artikel 1.6 WHW specificeert niet welke personen de academische vrijheid in acht moeten nemen; het richt zich tot iedereen binnen de instellingen.⁸² Met het begrip 'instellingen' bedoelt de wetgever de bekostigde en onbekostig-

73 *Ibid.*

74 *Ibid.*, p. 83.

75 *Ibid.*, p. 83-84.

76 *Ibid.*, p. 83-84.

77 Louw 2011, p. 31-32.

78 *Ibid.*, p. 31.

79 *Ibid.*, p. 32.

80 *Ibid.*, p. 32.

81 Louw 2011, p. 33.

82 Louw 2011, p. 32. Zie ook: Kwikkers, *Science Guide* 2015; Kwikkers 2019, p. 63.

de hogeronderwijsinstellingen, de Open Universiteit, academische ziekenhuizen, de KNAW en de KB.⁸³

Volgens Louw gaat het hier om een 'zorgplichtbepaling met vage normstelling'.⁸⁴ Een zorgplichtbepaling is volgens de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen als volgt te omschrijven: '[e]en zorgplicht bevat een algemene verplichting tot het in acht nemen van een bepaalde graad van zorgvuldigheid met oog op het door de desbetreffende wet te beschermen belang, en kan zowel betrekking hebben op een handelen als een nalaten van de normadressaat'.⁸⁵ Een personeelslid of een student kan via een klachtenprocedure of via bezwaar en beroep zich verweren tegen een inbreuk op de academische vrijheid.⁸⁶

Louw noemt de vrijheid van onderzoek uit artikel 15 IVESCR, dat een ruimere (personele) reikwijdte kent dan artikel 1.6 WHW dat bijvoorbeeld niet van toepassing is op NWO.⁸⁷ Bovendien zijn externe opdrachtgevers niet gebonden aan de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW.⁸⁸ Louw verwijst voor de uitleg van de vrijheid van onderzoek naar het proefschrift van Zoontjens.⁸⁹

5.2.2.3 De functionele grondrechtelijke benadering van Zoontjens

Zoontjens beschrijft de academische vrijheid als norm uit artikel 6 WWO (de voorloper van artikel 1.6 WHW).⁹⁰

Zoontjens betoogt dat de academische vrijheid uit artikel 6 WWO verschilt van grondrechten als de vrijheid van meningsuiting en de onderwijsvrijheid.⁹¹ De grondslag is namelijk niet 'de autonomie van het zich manifesterende individu', maar de 'de waarde van onafhankelijke wetenschapsoefening'.⁹² De academische vrijheid staat voor een rechtencomplex dat in zekere mate geleid heeft tot de afgrenzing en institutionalisering van zeggenschapsverhoudingen.⁹³ De academische vrijheid beheerst volgens Zoontjens de interne verhoudingen binnen de universiteit.⁹⁴ Het gaat om bescherming tegen 'invloeden afkomstig van bestuursorganen of van individuele personeelsleden of studenten die binnen de instelling op de onderzoeker, de docent of de

83 Art. 1.2-1.5 WHW.

84 Louw 2011, p. 28, 32. Zie ook: Kwikkers, *Science Guide* 2015.

85 Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen, CTW 90/6 Den Haag 20 augustus 1990, p. 3.

86 Louw 2011, p. 32

87 *Ibid.*

88 Louw 2011, p. 231.

89 *Ibid.*

90 Zoontjens 1993, p. 79-84.

91 Zoontjens 1993, p. 81.

92 Zoontjens 1993, p. 81.

93 *Ibid.*

94 Zoontjens 1993, p. 81-82.

student worden uitgeoefend'.⁹⁵ Daarbij is er 'niet alleen sprake van rechtstreekse bescherming door de concrete toedeling van een "aanspraak op een uitspraak" bij feitelijke inbreuk op de vrijheid van het individu, maar is er ook en vooral een indirecte beschermende werking, doordat de academische vrijheid fungeert als rechtsgrond voor een structuur binnen welke de positie van het individu is ingebed in de grotere gehelen van de academische organisatie'.⁹⁶ De academische vrijheid kan volgens Zoontjens worden opgevat als een rechtsgrond voor de regeling van de rechtspositie op arbeidsrechtelijk terrein en als 'uitgangspunt voor de professionele verhoudingen binnen de organisatie'.⁹⁷ In dat kader schrijft Zoontjens: 'als organisatieprincipe weerspiegelt de academische vrijheid van de individuele onderzoeker zich achtereenvolgens in de positie van de vakgroep ten opzichte van de faculteit en de universiteit, in de positie van de faculteit ten opzichte van de universiteit en van de universiteit ten opzichte van de overheid'.⁹⁸

Zoontjens onderscheidt de vrijheid van wetenschap als grondrecht van de academische vrijheid uit de WHW als nauwer recht. Ruim vijftien jaar na de publicatie van zijn proefschrift is het begrip 'academische vrijheid' in de jurisprudentie ontwikkeld binnen de grondrechtensfeer, naast de academische vrijheid in de WHW. Het EHRM verwijst in zijn rechtspraak naar het belang van de academische vrijheid bij de afweging omtrent de vraag of de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM is geschonden ('academic freedom (...) which compromises the academic's freedom to express freely their opinion about the institution or system in which they work and freedom to distribute knowledge and truth without restriction').⁹⁹ De omvang van het begrip academische vrijheid is dus niet (meer) beperkt tot de nationaalrechtelijke betekenis die de wetgever heeft omschreven toen het ongeschreven beginsel werd gecodificeerd in de WVO en de WHW. Deze ontwikkeling is niet heel verrassend. Zoontjens schreef al: '[i]n het licht van de vrije meningsuiting en daarop aan te brengen beperkingen neemt het wetenschappelijk werk ten aanzien van andere meningsuitingen een speciaal beschermde positie in die slechts kan worden aangetast door de wetenschap zelf'.¹⁰⁰ De genoemde rechtspraak van het EHRM komt in paragraaf 5.4 uitgebreider aan bod.

Zoontjens beschouwt de vrijheid van wetenschap uit het IVESCR als een functioneel grondrecht.¹⁰¹ Hij sluit daarbij aan bij de functionele grondrechttheorie van Hirsch Ballin waarin een grondrecht wordt opgevat als 'een catalogus van overheidsverplichtingen welke dienen om de realisering van met fundamentele rechtsposities verband houdende belangen en doelstellingen

95 Zoontjens 1993, p. 82.

96 *Ibid.*

97 *Ibid.*, p. 82.

98 *Ibid.*, p. 82-83.

99 EHRM 23 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903 (*Sorguç/Turkije*), r.o. 35.

100 Zoontjens 1993, p. 70.

101 Zoontjens 1993, p. 7, 84-88.

van individuen en maatschappelijke verbanden in de samenleving mogelijk te maken'.¹⁰²

In die theorie wordt het verschil tussen klassieke en sociale grondrechten gerelativeerd: naast een taakstelling voor het overheidshandelen, moet het grondrecht een garantie bieden voor de mogelijkheden tot het functioneren van verbanden in de samenleving.¹⁰³ Zoontjens bestudeerde in zijn proefschrift het tot uiting komen van de vrijheid van wetenschap in de Nederlandse rechtsorde door te kijken naar de volgende rechten:

- De vrijheid van onderwijs uit artikel 23 Grondwet, artikel 2 EP EVRM, artikel 18 lid 4 IVBPR en artikel 13 IVESCR.
- De vrijheid van meningsuiting uit artikel 7 Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR en het recht op informatievergaring uit artikel 19, tweede lid, IVBPR, artikel 110 Grondwet en de Wet openbaarheid van bestuur. Daarbij werden ook beperkingen van deze vrijheid uit de Ambtenarenwet en de Auteurswet betrokken.
- De academische vrijheid uit artikel 6 WVO (de voorloper van artikel 1.6 WHW, inhoudelijk zijn deze artikelen gelijk aan elkaar).

Volgens Zoontjens omvat de vrijheid van wetenschap, tegen de achtergrond van artikel 15, derde lid, IVESCR, in de Nederlandse rechtsorde de volgende elementen:¹⁰⁴

a. De vrije kennisneming en uitwisseling van informatie:

'De overheid bezit een bijzondere verantwoordelijkheid voor de vrije kennisneming en uitwisseling van informatie binnen de samenleving, welke noodzakelijk is voor het met het oog op wetenschapsbeoefening verrichten van oriënterende en verdiepende studies. Binnen het onder overheidszorg staande onderwijsstelsel dat algemeen toegankelijk is, wordt daarbij een zeker minimumniveau van pluraliteit van opvattingen van informatievragers en informatiedragers, dat de heersende stromingen op religieus en levensbeschouwelijk terrein in de samenleving weerspiegelt, gerespecteerd en gegarandeerd'.¹⁰⁵

b. De onderzoeksvrijheid:

'De overheid bezit een bijzondere verantwoordelijkheid voor het feitelijk en juridisch mogelijk maken van onderzoeksvrijheid. Deze vrijheid wordt echter in bijzondere mate geconditioneerd door de kaders en grenzen van het wetenschapsbestel. In de kern betekent de vrijheid van onderzoek dat de onderzoeker niet tegen diens wil door zijn omgeving kan worden gedwongen om een bepaald onderwerp ter

102 Zoontjens 1993, p. 7.

103 Zoontjens 1993, p. 31.

104 Zoontjens 1993, p. 85-88.

105 Zoontjens 1993, p. 86.

hand te nemen en dat op een bepaalde wijze en volgens een bepaalde methode te onderzoeken'.¹⁰⁶

c. De openbaarmakingsvrijheid:

'De openbaarmakingsvrijheid berust heel in het algemeen op de overheidstaak tot het verschaffen van voorwaarden voor en het respecteren van de vrijheid om over de gegevens die men uit eigen onderzoek heeft verkregen te beschikken en deze te verspreiden'.¹⁰⁷

d. Wetenschappelijke autonomie van de wetenschapsbeoefenaar:

'De beschermde positie van wetenschappelijke informatie leidt tot erkenning en ondersteuning door de overheid van de wetenschappelijke autonomie van de wetenschapsbeoefenaar bij het openbaren daarvan. Zelfs kan dit als uitgangspunt overeind gehouden worden voor de wetenschapsbeoefenaar die in een bijzondere rechtsverhouding staat tot de overheid of die werkzaam is in een privaatrechtelijke instelling'.¹⁰⁸

5.2.2.4 De rechtsvergelijkende benadering van Barendt

In de internationale literatuur is het in 2010 verschenen boek *Academic Freedom and the Law: A Comparative Study* van Barendt een relevante bijdrage aan het rechtswetenschappelijk debat. Barendt gaat niet in op de Nederlandse betekenis van de academische vrijheid, maar op het concept vanuit rechtsvergelijkend perspectief met nadruk op het recht van de VS, het VK en Duitsland. Barendt legt de nadruk op de verschillende *claims* die als onderdeel van het academisch ondernemerschap worden gemaakt.¹⁰⁹ Hij begint daarbij met op te merken dat de stelling dat academische vrijheid 'een ongelimiteerde vrijheid van meningsuiting inhoudt' te simplistisch is.¹¹⁰ Het 'academisch spreken' is immers, anders dan de vrijheid van meningsuiting, onderworpen aan kwaliteitscontroles op basis van algemene professionele standaarden van nauwkeurigheid en coherentie en moet voor een publicatie voldoen aan de eis dat het een originele bijdrage aan de kennis levert.¹¹¹ Academische vrijheid is overigens wel breder dan de vrijheid van meningsuiting, want wetenschappelijke handelingen betreffen meer dan 'het spreken' via onderwijzen of publiceeren.¹¹² Vervolgens richt Barendt zich op de zojuist genoemde *claims*:

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Zoontjens 1993, p. 87.

¹⁰⁸ Zoontjens 1993, p. 87.

¹⁰⁹ Barendt 2010, p. 3, 22-38.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 20-21. Vgl. Groen 2011, p. 58.

¹¹² Barendt 2010, p. 21.

- *Het gaat om individuele rechten van academici, werkzaam bij hogeronderwijsinstellingen.*¹¹³ Dit komt terug in de Britse Education Reform Act 1998, de Amerikaanse 1940 Statement of the American Association of University Professors, artikel 5 lid 3 van de Duitse Grondwet en de vaste jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht.
- *Het gaat om de institutionele autonomie van academische instellingen.*¹¹⁴ Deze autonomie is bijvoorbeeld gecodificeerd in artikel 137 van de Grondwet van Hong Kong. In het VK is deze claim historisch gegroeid en momenteel erkend in de Higher Education Act 2004. In de VS is de institutionele autonomie geformuleerd in een *concurring opinion* over de Supreme Court-zaak *Sweezy versus New Hampshire* en later erkend door het Supreme Court zelf.
- *Het gaat om het recht op zelfbestuur van de academische staf of in ieder geval medezeggenschap met betrekking tot inhoudelijke academische beslissingen (niet de financiële of managementbeslissingen).*¹¹⁵ Het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft subjectieve rechten toegekend aan hoogleraren om vertegenwoordigd te zijn in organen die academische besluiten nemen.¹¹⁶ Het Amerikaanse Supreme Court heeft een beroep op een dergelijk recht als onderdeel van het First Amendment (onder andere de vrijheid van meningsuiting, persvrijheid en vrijheid van vereniging) juist afgewezen.¹¹⁷

Barendt gaat in op de vraag of we het moeten hebben over de ‘academische vrijheid’ of de ‘intellectuele vrijheid’.¹¹⁸ Barendt stelt dat het woord ‘academisch’ zowel kan slaan op de academische staf als op academische taken, ongeacht of die worden uitgevoerd door de academische staf.¹¹⁹ Nationaal-rechtelijk gezien gaan het VK en de VS uit van de academische vrijheid (net als Nederland in de WHW).¹²⁰ Duitsland daarentegen kent een vrijheid van wetenschappen (net als artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie) die niet verbonden is aan academische instellingen.¹²¹ Barendt erkent dat de Duitse benadering van de vrijheid van wetenschap uitgaat van een grondrecht voor iedereen terwijl de Amerikaanse en de Britse benadering inhouden dat de academische vrijheid instituutgebonden rechten verschaft,¹²² maar hij betoogt dat het Duitse grondrecht (materieel) een bredere reikwijdte

113 Barendt 2010, p. 23-26.

114 Barendt 2010, p. 26-32 met verwijzing naar 35 US 234 (1957).

115 Barendt 2010, p. 32-34.

116 Barendt 2010, p. 34 verwijst naar de *Hochschulurteil* van BVerfGE 35, 79 (1973).

117 Barendt 2010, p. 34 verwijst Supreme Court 21 februari 1984, 465 U.S. 271 (*Minnesota State Board for Community College v Knight*).

118 Barendt 2010, p. 35-38.

119 Barendt 2010, p. 35.

120 *Ibid.*

121 *Ibid.*

122 De Britse variant is niet geschreven voor studenten (Barendt 2010, 35, 38).

kan hebben en meer bescherming kan bieden voor leden van de academische staf dan voor anderen.¹²³ In die zin kan ook in de Duitse context gesproken worden van academische vrijheid. Deze opmerking van Barendt is voor Nederlands recht in die zin relevant dat bij de toepassing van de in het IVESCR omschreven vrijheid van wetenschap op handelen van de academische staf tevens kan worden gesproken van academische vrijheid. Het Handvest van de Grondrechten van de EU noemt zowel de vrijheid van wetenschap als de academische vrijheid.¹²⁴

5.2.2.5 *De mensenrechtelijke benadering van De Baets*

Het verstrekpunt van De Baets is de aanbeveling van de Algemene Vergadering van de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (Unesco) van 11 november 1997.¹²⁵ Daaruit volgt dat de academische vrijheid bestaat uit de vrijheid van onderwijs en onderzoek, het recht om kritiek te uiten op de eigen instelling en het recht van medezeggenschap. De academische vrijheid geldt zowel op de campus als daarbuiten zolang academici binnen hun expertisegebied blijven.¹²⁶ Wanneer ze buiten de campus buiten hun expertisegebied treden kunnen hun uitingen nog vallen onder de vrijheid van meningsuiting.¹²⁷

De academische vrijheid wordt beperkt door professionele normen, hetgeen ook tot uiting komt in de voornoemde aanbeveling waarin staat dat de academische vrijheid moet worden ingezet op een manier die consistent is met de wetenschappelijke verplichting om het onderzoek te baseren op een eerlijke zoektocht naar de waarheid.¹²⁸ Waar Groen Popper aanhaalt, haalt De Baets onder andere Weber (intellectuele rechtschapenheid als minimumnorm van academici) aan.¹²⁹ Deze intellectuele rechtschapenheid wordt 'wetenschappelijke integriteit' genoemd.¹³⁰ Het zijn deze normen die 'een lijn trekken tussen excentrieke, maar toelaatbare standpunten en ontoelaatbare incompetentie of oneerlijkheid'.¹³¹ Pseudowetenschap voldoet volgens De Baets niet aan deze professionele normen en valt daarmee niet onder de bescherming van de academische vrijheid.¹³²

123 Barendt 2010, p. 38.

124 Art. 13 Handvest van de Grondrechten van de EU.

125 De Baets 2021, p. 924 met verwijzing naar punt 27 van de aanbeveling. Voor de Nederlandse vertaling van De Baets 2021 is in dit hoofdstuk gebruik gemaakt van De Baets 2020, p. 15-32.

126 *Ibid.*

127 *Ibid.*, p. 925-926.

128 *Ibid.*, p. 925 met verwijzing naar punt 33 van de aanbeveling.

129 *Ibid.*

130 *Ibid.*

131 *Ibid.*, p. 925; De Baets 2020, p. 17.

132 *Ibid.*

Volgens De Baets liggen in het verlengde hiervan de professionele normen, de plichten tegenover de academische gemeenschap, die voorschrijven ‘dat de vrijheid van collega’s wordt gerespecteerd en dat een eerlijke discussie van tegenovergestelde gezichtspunten wordt gewaarborgd.’¹³³ Verder hebben studenten academische vrijheid, waarbij ze recht hebben op kwalitatief hoogstaand onderwijs, controversiële meningen tijdens het onderwijs mogen verdedigen, ‘ge vrijwaard moeten worden van indoctrinatie en propaganda door hun docenten’, ‘onpartijdige beoordeling op hun werk’ en ‘inspraak in de bepaling van curricula’.¹³⁴ Ten slotte hebben academici plichten naar de samenleving toe, onder andere het naleven van wetten.¹³⁵

Een noodzakelijke voorwaarde voor het gedijen van de academische vrijheid is dat de instelling zelf ge vrijwaard is van externe druk.¹³⁶ Volgens De Baets is de instellingsautonomie multidimensionaal. Er kan onderscheid worden gemaakt tussen juridische autonomie,¹³⁷ strategische autonomie,¹³⁸ organisatorische autonomie,¹³⁹ financiële autonomie,¹⁴⁰ personeelsautonomie¹⁴¹ en academische autonomie.¹⁴² De Baets wijst erop dat instellingsautonomie geen doel op zichzelf is, maar bestaat om de academische vrijheid te beschermen.¹⁴³ Als de instellingsautonomie niet ten dienste staat van de academische vrijheid, kan zij – bijvoorbeeld in het kader van efficiënt bestuur en het opheffen van afdelingen – de academische vrijheid zelfs bedreigen.¹⁴⁴ Universiteiten hebben de publieke verantwoordelijkheid om aan te tonen ‘hoe zij precies de academische vrijheid beschermen’, ‘hoe ze de hun toevertrouwde publieke fondsen besteden en de kwaliteit in het onderwijs en de integriteit in onderzoek waarborgen’.¹⁴⁵

De Baets noemt 21 trends waarin criticiop twee punten een verstoorde balans zien. In de eerste plaats is het evenwicht tussen instellingsautonomie

133 *Ibid.*, p. 926; De Baets 2020, p. 17.

134 *Ibid.*

135 *Ibid.*; De Baets 2020, p. 18.

136 *Ibid.*,

137 Mogelijk wordt hiermee de juridische zelfstandigheid van de rechtspersoon van de instelling bedoeld.

138 ‘[H]et uitzetten van langetermijndoelen’, De Baets 2020, p. 18.

139 Gelet op de verwijzing naar Kenesei 2018 (hier geraadpleegd als Kenesei 2017, p. 123) wordt hiermee bedoeld de vrijheid om te beslissen over de (inrichting van de) interne organisatie en het bestuur.

140 Gelet op de verwijzing naar Kenesei 2018 wordt hiermee bedoeld de vrijheid om te beslissen over de interne financiële zaken.

141 ‘[A]nwerving, salaris, ontslag en promotie’, De Baets 2020, p. 18.

142 ‘[P]rogramma’s, kwaliteitsbewaking, onderwijstaal, toelating van studenten’, De Baets 2020, p. 18. Zie over de onderwijstaal: Rb. Midden-Nederland 6 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3117, r.o. 2.45 (het is primair aan de onderwijsinstellingen zelf om hierop met inachtneming van de geldende wettelijke kaders beleid te voeren).

143 De Baets 2021, p. 927; De Baets 2020, p. 19.

144 *Ibid.*

145 De Baets 2021, p. 928; De Baets 2020, p. 19-20.

en academische vrijheid ontregeld in het voordeel van de instellingsautonomie, en in de tweede plaats is de verhouding tussen de instellingsautonomie en de publieke verantwoording verstoord in het nadeel van de instellingsautonomie.¹⁴⁶ Hij noemt onder andere 'de visie op studenten als betalende klanten', het delen van winsten uit de exploitatie van IER tussen de universiteit en wetenschappers, en het 'oneigenlijk belang' in 'rendements- en marktdenken en ondernemerschap'.¹⁴⁷

In zijn bespreking van artikel 15, derde lid, IVESCR merkt De Baets op dat de het begrip 'vrijheid van wetenschappelijk onderzoek' in dit verdrag nauwer is dan 'vrijheid van onderzoek', aangezien niet al het onderzoek wetenschappelijk is.¹⁴⁸ Ook is dit verdragsrechtelijke begrip nauwer dan 'wetenschappelijke vrijheid', omdat wetenschap breder is dan alleen onderzoek doen en wetenschappelijke vrijheid ook de vrijheid om te onderwijzen omvat. Om dezelfde reden moet niet alleen de vrijheid van onderzoek maar ook de academische vrijheid als een ruimer begrip dan 'vrijheid van wetenschappelijk onderzoek' worden gezien. Tegelijkertijd omvat 'vrijheid van wetenschappelijk onderzoek' meer dan academische vrijheid, omdat wetenschap ook buiten hogeronderwijsinstellingen kan worden bedreven.¹⁴⁹ Afhankelijk van de invalshoek is de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek volgens de Baets dus nauwer of breder dan de academische vrijheid.¹⁵⁰

De relatie tussen mensenrechten en de academische vrijheid is dat mensenrechten de directe of indirecte basisvoorwaarden vormen voor de academische vrijheid.¹⁵¹ De Baets geeft in zijn bijdrage een lijst weer van 19 mensenrechten. Dat gaat om (a) mensenrechten gezien vanuit het perspectief van academici waaronder het recht op vrijheid van meningsuiting (art. 19 IVBPR),¹⁵² (b) mensenrechten gezien vanuit het perspectief van de samenleving zoals het recht

146 De Baets 2021, p. 929; De Baets 2020, p. 20-21.

147 *Ibid.*

148 De Baets 2021, p. 934.

149 De Baets 2021, p. 934.

150 *Ibid.*

151 De Baets 2020, p. 26 (18 mensenrechten, hier wordt de plicht om discriminatie bij wet te verbieden niet genoemd); De Baets 2021, p. 934-935.

152 De Baets 2020, p. 26: het recht om het eigen land te verlaten en weer terug te keren (art. 12 IVBPR), het recht op privéleven (in het bijzonder vrijwaring van inmenging in de briefwisseling) (art. 17 IVBPR), het recht op een reputatie (art. 17 IVBPR), het recht op vrijheid van denken (art. 18 IVBPR), het recht op vrije meningsuiting (art. 19 IVBPR), het recht op vreedzame vergadering (art. 21 IVBPR), het recht op vrijheid van vereniging (art. 22 IVBPR) en het recht om te genieten van de voordelen van het auteursrecht (art. 15 lid 1 onder c IVESCR).

op onderwijs (art. 13 IVESCR)¹⁵³ en (c) overheidsplichten zoals de plicht om wetenschap en cultuur te bevorderen (art. 15 lid 2 IVESCR).^{154,155}

De Baets noemt het een misverstand dat de academische vrijheid de vrijheid zou inhouden om alles te zeggen of dat de academische vrijheid hetzelfde zou zijn als de vrijheid van meningsuiting. Volgens hem:¹⁵⁶

- verschilt de juridische grondslag;
- is de academische vrijheid geen mensenrecht (maar sommige mensenrechten zijn haar basisvoorwaarden);
- is de schaal van de academische vrijheid niet universeel maar ziet deze op universitaire academici en studenten;
- ziet het personele bereik op zowel individuen als het collectief (universitaire autonomie);
- ziet het materiële bereik van de academische vrijheid op vakgerelateerde feiten en meningen op en buiten de campus en ook op daden zoals het organiseren van conferenties;
- kan voor degene die (als wetenschapper) een mening uit dezelfde beperkingssystematiek voor de vrijheid van meningsuiting gelden, maar komt daarbovenop de plicht voor degenen die de mening uit om te voldoen aan professionele normen waaronder het onderwerpen van de mening aan collegiale toetsing;
- beschermt de academische vrijheid meningen en feitelijke beweringen die voorlopig waar en mogelijk onwaar zijn, en worden meningen en feitelijke beweringen die na academische discussie definitief ongefundeerd (meningen) of onwaar (feiten) blijken niet beschermd;
- zijn de aan de academische vrijheid plichten verbonden voor allen om de academische normen zoals inzake waarheidsvinding te respecteren. Daarbovenop komen voor (i) academici plichten bij jegens de academische gemeenschap, de universiteit en de samenleving, voor (ii) universiteiten de plicht de academische vrijheid te respecteren en de plicht zich publiek

153 *Ibid.*: het recht om niet te worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten zonder in vrijheid gegeven toestemming (art. 7 IVBPR), het recht op onderwijs (art. 13 IVESCR), het recht om deel te nemen aan het culturele leven (art. 15 lid 1 onder a IVESCR) en het recht om te genieten van de voordelen van wetenschappelijke vooruitgang en haar toepassingen (art. 15 lid 1 onder b IVESCR).

154 *Ibid.*: de plicht om oorlogspropaganda bij wet te verbieden (art. 20 lid 1 IVBPR), de plicht om haatzaaien bij wet te verbieden (art. 20 lid 2 IVBPR), de plicht om in de strijd tegen de honger de wetenschappelijke kennis over voedsel te vergroten (art. 11 lid 2 IVESCR), de plicht om wetenschap en cultuur te bevorderen (art. 15 lid 2 IVESCR), de plicht om de vrijheid nodig voor wetenschappelijk onderzoek te eerbiedigen (art. 15 lid 3 IVESCR) en de plicht om internationale wetenschappelijke contacten en samenwerking te eerbiedigen (art. 15 lid 4 IVESCR). De Baets 2021, p. 935 voegt daaraan toe: de plicht om discriminatie bij wet te verbieden (art. 26 IVBPR).

155 De Baets 2020, p. 26; De Baets 2021, p. 935.

156 De Baets 2020, p. 27-28; De Baets 2021, p. 936-937.

te verantwoorden en voor (ii) overheden een onthoudingsplicht, een beschermingsplicht en een positieve plicht.

Volgens De Baets heeft de academische vrijheid haar bestaansrecht te danken aan het feit dat zij een combinatie is van mensenrechten en het recht op een vrije beroepsuitoefening aan de universiteit.¹⁵⁷

5.2.2.6 De 'Global Administrative Law'-benadering van Ruffert & Steinecke

Ruffert en Steinecke gaan uit van het begrip 'vrijheid van wetenschap' binnen het onderzoeksgebied van Global Administrative Law. Zij maken geen onderscheid tussen academische vrijheid en vrijheid van wetenschap: de terminologische discrepanties zijn volgens hen verklaarbaar door traditionele ontwikkelingen en er zit dus verder niets achter.¹⁵⁸ Wetenschappelijk onderzoek, zo betogen deze auteurs, was heel lang beperkt tot universiteiten, academies en vergelijkbare instituten, maar het valt niet meer te ontkennen dat door de verschillende industriële revoluties het wetenschappelijk onderzoek aanzienlijk is uitgebreid, bijvoorbeeld naar commerciële partijen.¹⁵⁹ Vanwege deze institutionele pluraliteit zien zij niet in waarom de academische vrijheid moet worden onderscheiden van de wetenschappelijke vrijheid.¹⁶⁰ Zij behandelen geen soortgelijke argumenten als Barendt aanhaalt om wél een gerechtvaardigd verschil te zien.

Ruffert en Steinecke verwijzen naar de constitutionele basis van de vrijheid van wetenschappen in:¹⁶¹

- artikel 27, eerste lid, UVRM wat betreft de toegang tot wetenschappelijke vooruitgang;
- artikel 15, derde lid, IVESCR;
- de toepassing van artikel 18 IVBPR (de vrijheid van meningsuiting) door de speciale rapporteur voor de vrije publicatie van wetenschappelijk onderzoek en academische teksten.

De vrijheid van wetenschap staat ook in specifiekere verdragsbepalingen. Bijvoorbeeld in:¹⁶²

- artikel 238 van het VN-Zeerechtenverdrag wat betreft het recht op het doen van marietwetenschappelijk onderzoek;
- artikelen 2, 3 en 9 Antarticaverdrag;

¹⁵⁷ De Baets 2020, p. 29.

¹⁵⁸ Ruffert & Steinecke 2011, p. 53.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 30-33.

¹⁶² *Ibid.*, p. 37-40.

- artikel 1, derde lid, Verdrag inzake de beginselen waaraan de activiteiten van Staten zijn onderworpen bij het onderzoek en gebruik van de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere hemellichamen;
- artikel 4 Verdrag van Wenen ter bescherming van de Ozonlaag;
- artikel 12 Verdrag inzake biologische diversiteit;
- artikel 9, derde lid, Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen.

Ook heeft de Algemene Vergadering van de VN het belang van wetenschappelijk onderzoek en onafhankelijkheid genoemd in zijn (niet-bindende) 'Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind' uit 1975, in artikel 12 van de goedkeuring van de 'UNESCO Universal Resolution on the Human Genome and Human Rights' en in artikel 2 van de goedkeuring van de 'Universal Declaration on Bioethics and Human Rights'.¹⁶³ Verder heeft de Wereldbank de academische vrijheid gedefinieerd in zijn rapport 'Higher Education in Developing Countries' uit 2000.¹⁶⁴

In het EVRM, en in de Amerikaanse en Afrikaanse equivalenten ervan, is geen recht op de vrijheid van wetenschap opgenomen.¹⁶⁵ Ruffert en Steinecke onderkennen wel dat de vrijheid om wetenschappelijk werk te publiceren onder de vrijheid van meningsuiting valt. Regionaal is de vrijheid van wetenschappen wel verdragsrechtelijk geregeld in:¹⁶⁶

- artikel 42 Arab Charter of Human Rights;
- artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU.

Ook verwijzen deze auteurs naar instrumenten van non-gouvernementele organisaties (ngo's), zoals de verklaring van de World University Service *Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of its Institutions* uit 1988.¹⁶⁷

Hieruit komt het beeld naar voren van een zich ontwikkelend idee van een 'globale vrijheid van wetenschap' die begint met de erkenning van de voordelen van vrije wetenschapsbeoefening en betrekking heeft op de vrije publicatie en bescherming van intellectuele eigendomsrechten.¹⁶⁸

Ruffert en Steinecke hebben ook nationale constituties vergeleken, waarbij zij een onderscheid maken tussen drie groepen:

- *Een algemene garantie van vrij wetenschappelijk onderzoek.*¹⁶⁹ Deze staat, behalve in het Handvest van de Grondrechten van de EU, in de grondwetten van Oostenrijk, Bulgarije, Tsjechië, Estland, Finland, Hongarije, Italië,

¹⁶³ *Ibid.*, p. 39-41.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 40.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 33-35.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 41.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 41.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 43-47.

Duitsland, Griekenland, Letland, Litouwen, Polen, Portugal, Slowakije, Slovenië en Spanje. In Frankrijk, Nederland en het VK is de academische vrijheid geregeld op het niveau van formele wetgeving. Buiten de EU worden de grondwetten van Rusland en Japan genoemd. Ook China kent een grondwettelijk recht op de vrijheid van wetenschap, al wordt dit in de praktijk beperkt. In de grondwet van Saoedi-Arabië is naast een recht ook een plicht opgenomen om het Islamitische en Arabische erfgoed te beschermen. Dit vormt dus een beperking op de wetenschappelijke vrijheid.

- *Academische vrijheid als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting.*¹⁷⁰ In sommige constituties is de vrijheid van wetenschap onderdeel van de vrijheid van meningsuiting. In de VS is dit bepaald door het Supreme Court. De grondwet van Zuid-Afrika ziet de academische vrijheid als deelrecht van de vrijheid van meningsuiting. Vergelijkbare tradities zijn te vinden in de constituties van Indonesië, Egypte, Nigeria, India, Brazilië en Argentinië.
- *Geen constitutionele bescherming.*¹⁷¹ In Australië wordt de academische vrijheid of de vrijheid van wetenschap niet juridisch erkend.

Uit het voorgaande concluderen Ruffert en Steineke dat de vrijheid van wetenschap (of de academische vrijheid) een breed gedragen internationaalrechtelijk en constitutioneel concept is.

5.2.2.7 De grondrechtelijke benadering van Vrielink e.a. (LERU)

De League of European Research Universities (LERU) is een organisatie waaraan 23 Europese onderzoeksuniversiteiten verbonden zijn.¹⁷² De LERU heeft als samenwerkingsverband een uitgebreid stuk gepubliceerd dat een juridische analyse bevat. Deze analyse is geschreven door rechtswetenschapper Vrielink e.a. en gaat over de academische vrijheid als grondrecht. In de analyse zijn de volgende juridische bronnen geraadpleegd:¹⁷³

- Diverse nationale grondwetten, waarbij in Spanje, Hongarije, Polen, Portugal en Slowakije de academische vrijheid als individueel recht is toegekend. In andere landen is een institutioneel recht erkend. Ook zijn er landen waarin geen recht is toegekend, maar een plicht voor de staat om de vrijheid te garanderen. De Griekse en de Italiaanse grondwetten zijn hier voorbeelden van.
- Artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU en (jurisprudentie over) artikel 10 EVRM

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 48-51.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 51-52.

¹⁷² <<https://www.leru.org/about-leru/>>.

¹⁷³ Vrielink e.a. 2010. Ook gepubliceerd als Vrielink e.a. 2011, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 2011, p. 117-141.

- Verklaringen van de Raad van Ministers van de Raad van Europa (Aanbeveling 8 van 30 maart 2008) en van de Parlementaire Vergadering (Aanbeveling 1762 van 30 juni 2006).
- Artikel 15 IVESCR (wetenschappelijke vrijheid) en artikel 19 IVBPR (de vrijheid van meningsuiting).
- De UNESCO-aanbeveling over de status van hoger onderwijspersoneel uit 1996.

De LERU-analyse ziet de academische vrijheid als:¹⁷⁴

1. *Vergaande individuele rechten voor leden van de academische gemeenschap, inclusief studenten*

De individuele rechten zijn te onderscheiden in (i) de studievrijheid, waaronder het recht op onderwijs en het recht op de vrije ontwikkeling van eigen meningsvorming, (ii) de vrijheid om onderwijs te geven en (iii) de onderzoeksvrijheid, waaronder autonomie in het kiezen van het onderwerp, de manier van analyseren en het recht om (voorlopige) conclusies te trekken. De onderzoeksvrijheid omvat ook het recht op informatie ontvangen van publieke autoriteiten en het recht op de bescherming van onderzoeksdata en bronnen. Hierbij wordt verwezen naar de journalistieke bescherming van bronnen uit de EHRM-zaak *Goodwin tegen het VK* van 27 maart 1996, maar hierna zal blijken dat het EHRM een dergelijke analogie voor wetenschappers heeft verworpen in de zaak *Gillberg tegen Zweden*.¹⁷⁵ Verder omvat de academische vrijheid (iv) volgens de LERU-analyse de vrijheid om te publiceren, waaronder de vrijheid om de intellectuele eigendomsrechten op een publicatie te vervreemden, en de bescherming van de vrijheid van meningsuiting. De academische vrijheid van meningsuiting geldt zowel voor uitingen die zijn gedaan binnen de academische context (*intramural speech*) als voor uitingen die daarbuiten zijn gedaan en die een mindere mate van bescherming kunnen genieten omdat de belangen van derden kunnen worden geraakt (*extramural speech*). Uitingen die buiten de expertise liggen van degene die zich uit, vallen niet onder de academische vrijheid van meningsuiting. Als laatste onderscheiding binnen de individuele rechten wordt genoemd (v) het recht om professionele activiteiten te kunnen verrichten buiten de academische dienstbetrekking, zolang die de kernverantwoordelijkheden niet belemmeren.

174 LERU 2010 en Vrielink e.a. 2011, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 2011, p. 119-120. De inhoud van LERU 2010 wordt hier weergegeven.

175 EHRM 27 maart 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0327JUD001748890. Vrielink e.a. 2011, *Procedia Social and Behavioral Sciences* 2011, voetnoot 32 verwijst naar de zaak *Gillberg* uit 2010. Zie evenwel later: EHRM 3 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD004172306 (*Gillberg/Zweden*), r.o. 95.

2. *Collectieve of institutionele autonomie voor de academie in het algemeen of voor suborganisaties*

De autonomie impliceert een recht en een plicht om de academische vrijheid te bewaken en te promoten. Hieronder valt: (i) de autonomie tegenover de staat, (ii) zelfbestuur en participatie in besluitvorming, (iii) materiële institutionele academische vrijheid, waaronder het recht om regels vast te stellen over de studievrijheid (bijvoorbeeld *codes of conduct*), de vrijheid om onderwijs te geven vanuit een bepaalde grondslag en de vrijheid van onderzoek en publicatie.

De LERU maakt dus net als Barendt onderscheid tussen academische vrijheid in de vorm van een individueel recht en in de vorm van een collectief recht. Waar Barendt het collectieve recht op zelfbestuur afzonderlijk van de institutionele autonomie behandelt, schaaft de LERU beide onder de collectieve rechten.

3. *Een plicht voor publieke autoriteiten*

Dit betreft de plicht om academische vrijheid te respecteren en te beschermen en om maatregelen ter bescherming van de effectieve uitoefening van dit recht te nemen en te promoten. Het gaat hier om de academische vrijheid als positiefrechtelijke verplichting voor de staat.

5.2.3 Betekenis van de academische vrijheid voor het academisch ondernemerschap

Uit het voorgaande blijkt dat er verschillend wordt gedacht over wat de academische vrijheid inhoudt. Hierna wordt ingegaan op de vraag hoe in dit hoofdstuk wordt omgegaan met de verschillende opvattingen over de academische vrijheid (par. 5.2.3.1-5.2.3.3) en de relevantie hiervan voor het academisch ondernemerschap (par. 5.2.3.4).

5.2.3.1 *Wetenschapsbelangen in relatie tot andere belangen*

Er kan verschillend worden gedacht over de positie van de universiteit en de wetenschap in de samenleving. In de voorgaande bespreking van het werk van De Baets kwam de norm van intellectuele rechtschapenheid van Weber ter sprake. In de bespreking van het proefschrift van Groen werd de positie van Popper over de autonome wetenschap genoemd. Groen zet hier mijns inziens terecht het werk van Latour tegenover om te laten zien dat de visie dat de wetenschap een autonome positie in de samenleving zou hebben, niet de enige is. Niet-wetenschappelijke belangen spelen juist voortdurend een rol in het onderzoeksproces. Groen wijst erop dat het doorschieten in de eerste

visie tot een geïdealiseerd wetenschapsbeeld kan leiden, en dat het doorschieten in de tweede visie in een cynisch wetenschapsbeeld kan uitmonden.¹⁷⁶

De visie op de positie van de universiteit en de wetenschap in de samenleving kan invloed hebben op de interpretatie van de academische vrijheid. Daarom wordt hierbij kort stilgestaan.

Een manier is om wetenschap binnen democratische samenlevingen te zien als een relatief autonoom instituut, dat 'vrij is en zou moeten zijn van directe controle door staat, kerk, privaat kapitaal, en andere belanghebbenden en sponsors'.¹⁷⁷ Vanuit een dergelijke gedachte heeft socioloog Robert Merton normen voor autonome wetenschap geformuleerd:

- gemeenschappelijkheid (collectief eigendom van kennis);
- universalisme (het werk beoordelen onafhankelijk van de persoon);
- belangeloosheid (geen eigen belang bij uitkomsten bij het onderzoek); en
- georganiseerde scepsis (bijvoorbeeld via *peer review*).¹⁷⁸

Bij een toename van private gelden in het wetenschappelijk onderzoek, heeft de democratisch gelegitimeerde overheid in deze visie een rol om mogelijkheden te bieden door het formuleren van brede onderzoeksagenda's, die zien op meer algemene belangen dan specifieke commerciële belangen.¹⁷⁹ De normen voor autonome wetenschap worden evenwel niet algemeen aanvaard.¹⁸⁰

Er kan niet eenvoudig verondersteld worden dat wetenschap in het algemeen een pure zoektocht is naar kennis, die vrij is van sociale, politieke of praktische waarden of belangen.¹⁸¹ Tegenover die 'buitenwetenschappelijke' waarden of belangen staan epistemische of 'wetenschappelijke' waarden, die gaan over het vergaren van kennis, zoals waarheid en nauwkeurigheid.¹⁸² Er is echter geen consensus over wat die wetenschappelijke waarden precies inhouden. Voor een deel zijn die in codes neergelegd als normen voor wetenschappelijke integriteit.

Bij het formuleren van de onderzoeksagenda's en in het onderzoeksproces spelen zowel wetenschappelijke waarden als buitenwetenschappelijke waarden een rol.¹⁸³ De vraag is vervolgens of in hoeverre dat laatste wenselijk is.

Hier lijkt een verschil in opvatting te zijn tussen wat een acceptabele beïnvloeding van het wetenschappelijk onderzoeksproces is en wat niet-accept-

176 Groen 2017, p. 44.

177 Hess 1997, p. 57.

178 Merton 1973, p. 270-278.

179 Hess 1997, p. 58.

180 Hess 1997, p. 58.

181 Leefman, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 2.

182 Rooney, *PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association* 1992, p. 14.

183 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 8; Leefmann, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 1-2.

tabel is.¹⁸⁴ Het gaat dan over beïnvloeding door buitenwetenschappelijke waarden. Een onderzoek anders inrichten om te voorkomen dat er milieuschade optreedt zal eerder worden aanvaard dan het anders inrichten van een onderzoek om een medisch hulpmiddel aantrekkelijker in de markt te kunnen positioneren.

Het verschil tussen acceptabele en niet-acceptabele beïnvloeding kan betrekking hebben tot de gevolgen die de beïnvloeding heeft voor de wetenschappelijkheid van het onderzoeksproces.¹⁸⁵ Onderzoeken die zijn gefinancierd door industriële partijen worden vaak op een voor de financier gunstige wijze ‘ontworpen, uitgevoerd en gerapporteerd’.¹⁸⁶ Dat kan ook het geval zijn voor systematische reviews of meta-analyses, die ten gunste van de externe financier een gunstig beeld geven van een onderzoeksveld en daarmee invloed kunnen uitoefenen op professionele richtlijnen of overheidsbeleid.¹⁸⁷ Er is dan ook literatuur over het fenomeen van *sponsorship bias*.¹⁸⁸ Die *bias* of vooringenomenheid kan worden gezien als een wetenschappelijk probleem waarbij onderzoekers valse beweringen doen over de (mate van) bewijskrachtige ondersteuning van de onderzoeksresultaten voor een bepaalde hypothese.¹⁸⁹ Een andere benadering voor het aanwijzen van een wetenschappelijk probleem is het blootleggen van inbreuken op conventionele standaarden binnen de wetenschap (zoals standaarden voor statistische significantie) om de kans op een gunstig onderzoeksresultaat te verhogen.¹⁹⁰ Kort gezegd is hier sprake van een niet-acceptabele beïnvloeding van de wetenschap door buitenwetenschappelijke waarden, omdat het gevolg is dat het onderzoek vanuit wetenschappelijk oogpunt niet adequaat wordt opgezet, uitgevoerd of gepresenteerd.

Daarnaast kan het verschil tussen acceptabele en niet-acceptabele beïnvloeding betrekking hebben op wat ethisch en politiek (of maatschappelijk) wenselijk wordt geacht.¹⁹¹ Gesponsord onderzoek kan immers prima wetenschappelijk verantwoord uitgevoerd zijn (inclusief het wetenschappelijke gehalte van een onderzoeksvraag). Een verklaring voor een verband tussen financiering door industriële partijen en voor die partijen gunstige uitkomsten is bijvoorbeeld dat bedrijven onderzoeksprojecten financieren in een gevorderde fase van de ontwikkeling van een geneesmiddel of meer middelen hebben om grote aantallen patiënten te betrekken in het onderzoek.¹⁹² Desondanks zijn er

184 Leefmann, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 2.

185 *Ibid.*

186 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 2.

187 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 10.

188 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 3; Leefmann, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 1.

189 Leefmann, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 23.

190 Leefmann, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 7.

191 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 12; Leefmann, *Frontiers in Research Metrics and Analytics* 2021, p. 1-2.

192 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 5-7.

ethische en politieke vragen over de wenselijkheid van beïnvloeding van de industriële sponsors van onderzoek, met name daar waar de collectieve aandacht van wetenschappers verschuift naar vooral particuliere belangen.¹⁹³ Vanuit het oogpunt dat wetenschap algemene belangen moet dienen, en niet alleen die van bepaalde bedrijven, en daarbij maatschappelijke vraagstukken moet oplossen, zijn er randvoorwaarden nodig voor de verhoudingen tussen de academisch wetenschap en de markt.¹⁹⁴ Een denkbaar voorbeeld van zo een randvoorwaarde is dat er vanuit de staat voldoende geld beschikbaar moet zijn voor onderzoek dat maatschappelijke belangen dient en dat contractonderzoek een vrijwillig alternatief moet blijven. Soms kan geld voor ongebonden onderzoek beschikbaar worden gemaakt door inkomsten uit grootschalig onderzoek voor industriële partners. Een wenselijk uitgangspunt kan dan zijn dat er voor een deel de inkomsten niet bij de specifieke afdeling blijft, maar er (deels) een herverdeling is naar afdelingen die dat soort onderzoek niet kunnen doen. Dit soort overwegingen kan de invloed van 'de markt' op het academisch onderzoek meer of minder acceptabel maken in de samenleving.

Groen constateert dat de academische vrijheid ertoe dient 'de inhoudelijke normatieve sfeer van wetenschap te beschermen binnen de maatschappelijke verhoudingen waarin wetenschap gerealiseerd wordt'.¹⁹⁵ Hetgeen hiervoor is besproken, over de mogelijke gevolgen van beïnvloeding door niet-wetenschappelijke waarden voor het wetenschappelijke gehalte van het onderzoek, sluit hierbij aan. Academische vrijheid zou in die zin bijvoorbeeld moeten beschermen tegen het herschrijven van onderzoeksresultaten, of tegen het achterhouden van onderzoeksresultaten, door de opdrachtgever. Die academische vrijheid is ook nodig, aangezien een schending van de wetenschappelijke integriteit om de hoek komt kijken als een academicus dit laat gebeuren.

Daarnaast zou de invulling van de academische vrijheid mijns inziens ook kunnen bestaan uit het commitment van de wetenschap om het algemeen belang te kunnen dienen. Dat kan er bijvoorbeeld toe strekken dat wetenschappers (overwegend) hun eigen onderzoeksagenda mogen bepalen en die daadwerkelijk kunnen uitvoeren. Op zichzelf is dat geen garantie dat de wetenschappers die vrijheid voor het algemeen belang benutten, maar het stelt hun wel in staat hun (maatschappelijke) plicht te vervullen om onderzoek te doen dat het algemeen belang dient (onder algemeen belang kan overigens ook waarheidsvinding vallen). Een onderzoeksvrijheid in de zojuist bedoelde zin, in plaats van een juridische verplichting, betekent wel dat het een academicus vrijstaat om deze vrijheid niet in te roepen en zich door commerciële belangen te laten leiden, zolang er wetenschappelijk verantwoord werk wordt afgeleverd. Als dit op een zekere schaal gebeurt, zoals dat wel eens wordt gesuggereerd ten aanzien van hoogleraren belastingrecht die ook werkzaam zijn bij een

193 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 10.

194 De Melo-Martín, *History and Philosophy of the Life Sciences* 2019, p. 11-12.

195 Groen 2017, p. 44.

Zuidaskantoor,¹⁹⁶ zou het wenselijk kunnen zijn om een correctiemechanisme in te schakelen. In het kader van evenredigheid hoeft dat niet repressief te zijn in de vorm van verboden; een correctiemechanisme kan ook bestaan uit het faciliteren van diversiteit in onderzoeksagenda's met bijvoorbeeld subsidies.

5.2.3.2 *Aard van de academische vrijheid*

Uit de bespreking in de literatuur blijkt dat er verschillend wordt gedacht over de aard van de academische vrijheid (wel of geen grondrecht) en over de overlap met de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek.

In dit hoofdstuk wordt niet gezocht naar een overkoepelende theorie over de academische vrijheid of de betekenis ervan. Er wordt per rechtsbron gekeken naar de betekenis van de academische vrijheid. Gelet op de besproken rechtsbronnen in paragraaf 5.2.1, en de bijhorende context in de besproken literatuur, is de academische vrijheid naar haar aard:

- Een vrijheid voor onderzoekers, docenten en studenten in artikel 1.6 WHW die rechtens afdwingbaar is. Hiermee wordt in zekere zin de interpretatie van Louw gevolgd, maar ook die van Zoontjens die de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW als individueel afdwingbaar ziet. De academische vrijheid en de plicht om deze binnen de instelling in acht te nemen regelt hiermee ook de interne verhoudingen van de universiteit. De academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW is een beginsel en de zorgplichtbepaling (het in acht nemen van de academische vrijheid) een regel. Daarnaast lijken de institutionele autonomie en het beginsel van zeggenschap voorwaarden te zijn om de academische vrijheid in acht te nemen.
- Een belang dat wordt beschermd onder de vrijheid van meningsuiting uit onder andere artikel 10 EVRM.
- Een grondrecht dat is vastgelegd in artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU. Daaronder valt ook de institutionele autonomie.
- Een belang dat wordt beschermd onder de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek uit artikel 15 IVESCR, gelet op de overlappende reikwijdte van deze vrijheid met de academische vrijheid.
- Een breed gedragen norm in diverse niet-bindende internationale verklaringen.

Dit is een eigen positiefrechtelijke interpretatie van de academische vrijheid die op bepaalde punten afwijkt van de besproken auteurs en die de nadruk legt op hoe de academische vrijheid per afzonderlijke rechtsbron in de jurisprudentie wordt uitgelegd.

¹⁹⁶ Vleggeert 2020, p. 3.

5.2.3.3 *Academische vrijheid kent geen plichten*

De Baets spreekt in het kader van de academische vrijheid ook van plichten van de academici, waaronder de plicht om professionele normen in acht te nemen. Om misverstanden te voorkomen: dit wordt in dit onderzoek niet geïnterpreteerd als plichten waaraan academici zich moeten houden op grond van de academische vrijheid.¹⁹⁷

De werkhypothese in dit onderzoek is dat academische vrijheid als recht kan worden begrensd door bepaalde plichten. Die begrenzing kan in ieder geval op twee manieren gebeuren, namelijk door te begrenzen wanneer de academische vrijheid geldt en door beperkingen op de academische vrijheid te stellen. Het eerste houdt in dat de reikwijdte van de academische vrijheid bijvoorbeeld alleen ziet op uitlatingen waarbij academici zich te houden hebben aan wetenschappelijke integriteitsnormen. Andere uitingen zouden dan onder de vrijheid van meningsuiting kunnen vallen. Het tweede houdt in dat er op de academische vrijheid een gerechtvaardigde inbreuk kan worden gemaakt, bijvoorbeeld in de vorm van het nemen van maatregelen door het college van bestuur van de universiteit bij het niet goed functioneren van de academische werknemer.

Het hier voorafgaande staat overigens los van de bespreking van de ‘positieve verplichtingen van de staat’ door de LERU. Het grondrecht karakter veronderstelt immers niet alleen overheidsonthouding om de academische vrijheid niet aan te tasten, maar ook inspanningen van de staat om de uitoefening van het grondrecht zoveel mogelijk te laten verwezenlijken. Dit is relevant voor het belang van de academische vrijheid dat wordt beschermd door artikelen 10 EVRM en 15 IVESCR, en voor de academische vrijheid die wordt beschermd door artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU.

5.2.3.4 *Relevantie voor het academisch ondernemerschap*

Met name bij het uitvoeren van contractonderzoek en bij deskundig advieswerk zullen er spanningen zijn met de academische vrijheid. Gelet op het belang van de academische vrijheid voor het beschermen van het wetenschappelijk onderzoeksproces en het algemeen belang, dat hiervoor is besproken in paragraaf 5.2.3.1, lijkt het niet voor de hand te liggen om de academische vrijheid niet van toepassing te laten zijn op contractonderzoek en advieswerk vanuit de universiteit. Aangezien de betekenis van de academische vrijheid in ontwikkeling is, valt het niet uit te sluiten dat er op termijn een differentiatie plaatsvindt tussen wat academische vrijheid betekent voor enerzijds wetenschappelijk onderzoek dat niet in opdracht wordt gedaan en anderzijds onderzoek in opdracht. Een begin van een dergelijke differentiatie is al zichtbaar in de

¹⁹⁷ Vgl. Kwikkers, *Science Guide* 2015.

normen voor wetenschappelijke integriteit die hierna in paragraaf 5.7 worden besproken.

In het vervolg van deze subparagraaf wordt ingegaan op de relevantie van de academische vrijheid voor zover deze is te herleiden uit de eerder in dit hoofdstuk opgenomen bespreking van literatuur. Daarbij wordt steeds aangevangen met een voorbeeld uit de media om de relevantie tussen de academische vrijheid en het academisch ondernemerschap te duiden.

Eigen onderzoeksthema initiëren en volgen van de eigen inzichten

Volgens hoogleraar Blom 'kom je nooit op iets verrassends' als het onderzoek moet worden gerechtvaardigd op grond van nuttigheid. Academische vrijheid houdt, aldus deze hoogleraar, in dat een academicus 'onafhankelijk en in volle vrijheid kan kiezen wat hij onderzoekt'.¹⁹⁸ De rechtsfilosoof Kinneging heeft een vergelijkbare visie gegeven. Volgens hem impliceert wetenschappelijk onderzoek 'ten eerste dat de onderzoeker zelf zijn probleemstelling bepaalt (en, wanneer hij dat nodig acht, wijzigt, zo vaak hij maar wil) en ten tweede dat er geen tijdslimiet is voor een onderzoek, en zeker geen tijdslimiet die niet verder in de toekomst ligt dan enkele weken of maanden vanaf heden'.¹⁹⁹ Wetenschappelijke onafhankelijkheid kan volgens hem bij contractonderzoek alleen in enge zin worden gewaarborgd: 'wetenschappelijke onafhankelijkheid betekent hier slechts dat de opdrachtgever niet, naast de probleemstelling, ook de gewenste conclusie aanlevert'.²⁰⁰ Bovendien is de verleiding 'om naar een bepaalde conclusie te schrijven groot'.²⁰¹

Hoe zit dit juridisch? Externe opdrachtgevers zijn niet gebonden aan de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW.²⁰² Het in acht nemen van de academische vrijheid kan wel contractueel worden afgesproken.

In paragraaf 5.2.2.1 kwam naar voren dat de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW de vrijheid omvat 'om zelf het onderzoeksthema te initiëren en bij het verrichten van onderzoek eigen inzichten te volgen'. Wat dit precies betekent in het kader van contractonderzoek is onzeker.

Wat betreft het zelf initiëren van onderzoeksthema's: een mogelijkheid is om dit *in abstracto* te zien als een recht op een zekere ruimte hiervoor binnen de instelling. Een thema is immers breder dan een onderzoeksonderwerp. Dat er ook nog contractonderzoek wordt gedaan waarbij het thema veelal een gegeven is, is dan geen beperking van de academische vrijheid zolang de ruimte voor 'eigen onderzoek' bestaat.

Een andere mogelijkheid is om het zelf initiëren van onderzoeksthema's *in concreto* te zien als uitgangspunt voor elk onderzoeksproject. Het feit dat

198 Geciteerd in krantenartikel Vernout, *Het Parool* 1994.

199 Kinneging, *Trouw* 1998.

200 *Ibid.*

201 *Ibid.*

202 Louw 2011, p. 231.

ervoor wordt gekozen om onderzoek te doen waarvoor het thema is gegeven in een onderzoeksopdracht, kan worden gezien als het vrijwillig afstand doen van een deel van de academische vrijheid. Die vrijwilligheid bestaat alleen als er een realistisch alternatief is voor het doen van 'eigen onderzoek'. Nog een mogelijkheid is om de extern vastgestelde thema's te zien als een beperking van de academische vrijheid, die al dan niet gerechtvaardigd kan zijn.

In paragraaf 5.2.2.3 kwam naar voren dat onderzoeksvrijheid uit artikel 15 IVESCR ertoe strekt dat 'dat de onderzoeker niet tegen diens wil door zijn omgeving kan worden gedwongen om een bepaald onderwerp ter hand te nemen en dat op een bepaalde wijze en volgens een bepaalde methode te onderzoeken'. Dit zou een argument kunnen zijn voor het standpunt dat het hiervoor besproken recht om 'zelf het onderzoeksthema te initiëren en bij het verrichten van onderzoek eigen inzichten te volgen' in *concreto* op elk onderzoek van toepassing te achten.

Wat betreft het volgen van eigen inzichten: dit lijkt een uitgangspunt te zijn voor elk concreet onderzoek, ook contractonderzoek. Inzichten kunnen zien op de keuze voor en de formulering van de onderzoeksvraag, de gekozen methode, de beschrijving van de resultaten, de interpretatie van de resultaten en de conclusies die uit de resultaten worden getrokken. Een minimumnorm zou kunnen zijn dat de academische vrijheid beschermt tegen dwang om de inzichten van de opdrachtgever over te nemen. De drang om een gunstige uitkomst voor de opdrachtgever te presenteren, kan voortvloeien uit suggestieve communicatie door de opdrachtgever of uit de eigen inzichten van de academicus. Wat de academische vrijheid in dit kader kan betekenen voor de academicus is nog onduidelijk.

Het 'volgen van de eigen inzichten' beslaat mijns inziens alle onderdelen van het onderzoeksproces. Bij contractonderzoek kan een onderzoeksvraag of methode een gegeven zijn, of voortvloeien uit bepaalde beperkingen die er zijn zoals de data en onderzoeksmiddelen die de opdrachtgever heeft. Ook hier kan de (theoretische) vraag spelen of er sprake is van het afstand doen van een deel van de academische vrijheid dan wel of er sprake kan zijn van een gerechtvaardigde beperking op de academische vrijheid.

Openbaarmakingsvrijheid

Voordat de resultaten van onderzoek in opdracht worden gepresenteerd, zal de opdrachtgever inzage willen hebben in de bevindingen. Dat heeft niet alleen als doel om te zien of de bevindingen te octrooieren zijn, maar ook om 'een voorsprong op de concurrentie te houden'.²⁰³ Daarbij is volgens universiteitsbestuurders in de media drie tot zes maanden aanvaardbaar; een vertraging van twee jaar komt volgens wetenschappelijk onderzoek echter ook voor.²⁰⁴

²⁰³ Evenblij, *de Volkskrant* 1996.

²⁰⁴ *Ibid.*

Bij promovendi kan een lange termijn een probleem zijn, omdat zij maar vier jaar de tijd hebben voor onderzoek.²⁰⁵

Een voorbeeld van beperking van de publicatievrijheid (en uitingsvrijheid) is de casus van kernfysicus Andriesse.²⁰⁶ Deze kernfysicus was bijzonder hoogleraar Elektriciteitsvoorziening, waarbij de leerstoel werd gefinancierd door KEMA, en was tevens werknemer bij KEMA. In een interview voor het *Sectorblad Elektrotechniek* vertelde hij over de zwakke punten van de bestaande kernreactoren en pleitte voor een duurder, doch veiliger type reactor. Het artikel hierover werd door KEMA tegengehouden. Hij publiceerde vervolgens zijn ideeën, maar moest daar van de directie van KEMA mee ophouden. Toen in 1993 een adviescommissie van de regering bij hem langskwam voor zijn inzichten over bestaande kernreactoren, gaf Andriesse zijn mening. Hierna werd hij door KEMA ontslagen, als onderzoeker én als hoogleraar. De Vereniging van Directeuren van Elektriciteitsbedrijven, die officieel over de benoeming ging, kon hem niet van dienst zijn, ongeacht het feit dat benoeming door deze vereniging een eis was van de universiteit. Pas een jaar later heeft de Universiteit Utrecht hem weer aangenomen als hoogleraar op een reguliere leerstoel.

In paragraaf 5.2.2.3 is de openbaarmakingsvrijheid genoemd, inhoudende dat men de vrijheid heeft 'om over de gegevens die men uit eigen onderzoek heeft verkregen te beschikken en deze te verspreiden'. Ook op dit punt kunnen in contractonderzoek spanningen bestaan, bijvoorbeeld bij een tijdelijk embargo op het publiceren van het onderzoek of als het onderzoek helemaal niet openbaar mag worden gemaakt. Dit kan ook spelen bij advisering op basis van de wetenschappelijke expertise. De openbaarmakingsvrijheid gaat over het verspreiden van onderzoeksgegevens en is breder dan alleen een vrijheid om de resultaten te publiceren. Het omvat ook mondelinge verspreiding van de onderzoeksresultaten.

Nevenwerkzaamheden

In de media zijn veel gevallen bekend van ontevredenheid over nevenwerkzaamheden van wetenschappelijk personeel. De discussie hierover was in de jaren 90 van de vorige eeuw erg actueel en is dat nog steeds. In 1993 trad professor In 't Veld na tien dagen plotseling af als Staatssecretaris van Onderwijs en Wetenschappen. De aanleiding hiervoor was het in juni 1993 verschenen artikel in *Vrij Nederland* over zijn arbeidscontract en nevenwerkzaamheden toen hij werkte als hoogleraar aan de Erasmus Universiteit.²⁰⁷ In 't Veld had destijds afspraken gemaakt met de universiteit over de mogelijkheid om te werken aan zijn persoonlijke bv tijdens zijn voltijdaanstelling als hoogleraar. De kosten hiervoor betaalde hij minstens kostendekkend terug. Een deel van

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Deze alinea is ontleend aan: De Koning, *NRC Handelsblad* 1998.

²⁰⁷ Van Dommelen 1993, p. 31-64.

de publieke opinie was van mening dat In 't Veld met zijn ondernemingsdrang precies had uitgevoerd wat de brochure 'De ondernemende universiteit' van de universiteiten verlangde.²⁰⁸ Deze brochure was medeondertekend door Ritzen, die later als minister de kersverse staatssecretaris In 't Veld adviseerde om af te treden vanwege de negatieve berichtgeving.²⁰⁹ Kennelijk stond het publiek nog niet open voor ondernemende hoogleraren.

Opvallend is dat het verrichten van nevenwerkzaamheden in de media nauwelijks als *recht* wordt getypeerd. In een enkel geval verdedigde hoogleraar Bomhoff, destijds oprichter van de Stichting Rochester die een postdoctorale managementopleiding aanbood, de nevenwerkzaamheden als "'gewoonterecht" op grond waarvan "docenten een dag per week mogen bijverdienen"'.²¹⁰

In paragraaf 5.2.2.7 is het *recht* om professionele activiteiten te kunnen verrichten buiten de academische dienstbetrekking (nevenactiviteiten) genoemd. Dit recht is genoemd in de aanbeveling van de Algemene Vergadering van de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (Unesco) van 11 november 1997.²¹¹ Beperking van het recht is volgens de aanbeveling in institutionele of nationale regelingen of praktijken mogelijk om de kerntaken te bewaken. De aanbeveling kent geen rechten toe die bij de rechter kunnen worden afgedwongen. Toch is het relevant om te noemen dat het verrichten van nevenwerkzaamheden niet – zoals in het dominante discours – alleen een verschijnsel is dat beperkt moet worden, maar ook kan worden gezien als een recht dat personeel in het hoger onderwijs toekomt.

Eerder in dit hoofdstuk zijn in hoofdlijnen de rechtsbronnen en de betekenis van de academische vrijheid besproken. Hierna komen de rechtsbronnen uitgebreider aan de orde.

208 Vester (red.) 1993, p. 4 (voorwoord door Van der Molen, voorzitter College van Bestuur EUR); Van Delden e.a. 1987.

209 *Ibid.*, Versteegh, *NRC Handelsblad* 1994.

210 Van de Roer & Wessels, *NRC Handelsblad* 1992. Vgl. art. 7:653a BW waarin vanaf 1 augustus 2022 wordt geregeld dat een verbod op nevenwerkzaamheden niet is toegestaan, tenzij sprake is van een gerechtvaardigde uitzondering.

211 Recommendation concerning the Status of Higher-education Teaching Personnel, adopted by the General Conference at its twenty-ninth session, Paris, 21 October – 12 November 1997, punt 30.

5.3 NATIONAAL RECHT

5.3.1 Academische vrijheid in de WHW

5.3.1.1 Artikel 1.6 WHW

Het begrip academische vrijheid heeft zoals gezegd geen eenduidige definitie. Het begrip is historisch gezien een ongeschreven rechtsbeginsel. De Nederlandse wetgever heeft dit beginsel gecodificeerd in artikel 6 van de Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs uit 1986.²¹² De wetgever nam deze bepaling over in het nieuwe artikel 1.6 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW). Dit artikel luidt als volgt:

‘Aan de instellingen wordt de academische vrijheid in acht genomen’.

Zoals in de vorige subparagraaf ter sprake is gekomen, gaat het hier om een ‘zorgplichtbepaling met vage normstelling’.²¹³ De norm richt zich tot iedereen binnen de instellingen.²¹⁴ Dat betekent bijvoorbeeld dat in het geval van contractonderzoek externe opdrachtgevers *niet* gebonden zijn aan de rechtsplicht om de academische vrijheid in acht te nemen, maar het college van bestuur, bij het vaststellen van beleid op dat gebied, wél. Het betekent bijvoorbeeld ook dat de rijksoverheid niet aan deze rechtsplicht gebonden is, al zou het onrechtvaardig (en wellicht in strijd met het verbod op willekeur) zijn om als overheid via wetgeving of bestuur plichten op te leggen aan universiteiten waardoor personen binnen de instelling verhinderd worden om de academische vrijheid in acht te nemen. De rechtsplicht met betrekking tot de inachtneming van de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW heeft daarom slechts indirect betrekking op een ‘staatsvrije sfeer’.²¹⁵ De academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW is dan ook geen grondrecht.

Deze bepaling lijkt twee lagen te hebben. De eerste laag bevat een rechtsplicht (uitgedrukt in het woord ‘wordt’). Tegenover een rechtsplicht staat logischerwijs een aanspraak, ook wel een claim genoemd.²¹⁶ Hier lijkt de aanspraak te gaan over het afdwingen dat de academische vrijheid in acht wordt genomen; zij kan worden ingeroepen tegenover degene die binnen de instelling de academische vrijheid niet in acht neemt. Wie de aanspraak kan inroepen, wordt pas duidelijk als we de betekenis van artikel 1.6 WHW nader in beschouwing nemen. De tweede laag van deze bepaling bevat een vrijheid. Die vrijheid is iets van een andere soort dan een aanspraak. Het gaat hier om

212 Artikel 6 WWO 1986, *Stb.* 1986, 414.

213 Louw 2011, p. 32. Kwikkers, *Science Guide* 2015.

214 Louw 2011, p. 32. Kwikkers, *Science Guide* 2015; Kwikkers 2019, p. 63.

215 Kwikkers 2019, p. 63.

216 Vgl. Hohfeld, *The Yale Law Journal* 1917, p. 710.

een vrijheid van handelen (ook wel privilege genoemd²¹⁷), die logischerwijs een dulden door een ander impliceert wanneer van de vrijheid gebruikt wordt gemaakt. Een vrijheid impliceert het ontbreken van een rechtsplicht: rechtssubjecten kunnen ervoor kiezen géén gebruik van de academische vrijheid te maken. Volgens de wetsgeschiedenis gaat het hier in concreto om de vrijheid van individuele docenten, onderzoekers en studenten.²¹⁸ De inhoud van de vrijheid betreft het kunnen volgen van eigen wetenschappelijke inzichten en het daarbij niet afhankelijk hoeven zijn van bepaalde politieke, filosofische of wetenschapstheoretische opvattingen.²¹⁹ Deze vrijheid omvat:

- de vrijheid in onderwijs geven;
- de vrijheid in onderzoek verrichten;
- de vrijheid in onderwijs ontvangen.²²⁰

De rechtvaardiging van de wetgever voor het toekennen van deze vrijheden aan onderzoekers, docenten en studenten is dat slechts als aan deze vrijheden is voldaan, de wetenschap kan bloeien en het daarvoor benodigde zelfstandig en kritisch denken kan worden ontwikkeld.²²¹ De academische vrijheid moet docenten in staat stellen om ‘volgens de aan de professie ontleende standaarden verantwoord onderwijs’ te geven en om geen compromissen te hoeven sluiten met hun ‘wetenschappelijke en morele integriteit’.²²²

De vrijheden die onderdeel uitmaken van de overkoepelende academische vrijheid zijn volgens de wetsgeschiedenis relatief.²²³ Een eerste relativisering is dat de docent moet werken binnen het kader van een door de faculteitsraad vastgesteld en door het vakgroepsbestuur nader bepaald onderwijsprogramma.²²⁴ Het onderwijs dient er daarbij op gericht te zijn studenten op didactisch verantwoorde wijze verder te brengen in het vak. Docenten aan bijzondere universiteiten kunnen nog met een extra beperking te maken hebben als zij zich hebben verbonden aan een bepaalde gedragswijze in relatie tot de grondslag en identiteit van de instelling. Maar ‘binnen die kaders mag [zo’n docent] er aanspraak op maken dat hem de ruimte wordt gelaten voor eigen inzichten en creativiteit, opdat hij volgens de aan de professie ontleende standaarden verantwoord onderwijs kan geven en geen compromissen behoeft te sluiten met zijn wetenschappelijke en morele integriteit’.²²⁵

217 *Ibid.*

218 *Supra* noot 867, in het bijzonder Louw 2011, p. 33.

219 *Supra* noot 867. *Kamerstukken II* 1980/81, 16 802, nrs. 3, p. 49- 50 (Memorie van toelichting WWO 1986 (voorganger WHW)).

220 *Ibid.*

221 *Ibid.*

222 *Ibid.*

223 *Ibid.*

224 CRvB 10 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:51, r.o. 1.15. Besproken in Van Gestel, *RegelMaat* 2021, p. 339-340.

225 *Ibid.*

Een tweede relativering is dat de wetenschapper met zijn vrij gekozen onderzoeksthema moet ‘passen in het door het vakgroepsbestuur vastgestelde en door de faculteitsraad goedgekeurde onderzoekprogramma, dat op zijn beurt weer in relatie staat tot het nationaal wetenschapsbeleid’.²²⁶ Het te verrichten onderzoek zal ook moeten voldoen aan maatschappelijke en ethische normen en aan door de vakgenoten erkende maatstaven. De wetenschapper moet zijn onderzoek kunnen verantwoorden in relatie tot zijn wetenschappelijke en morele integriteit en daartoe dient hem de nodige ruimte te worden gelaten.

Een derde relativering betreft de student, die geen ‘vrijheid [heeft] om naar tijd en plaats onbeperkt onderwijs te ontvangen’, maar wel het recht heeft op vrijwaring van indoctrinatie.²²⁷

Vooral de tweede relativering kan in de context van het academisch ondernemerschap relevant zijn. Onderzoek dat niet valt onder de reikwijdte van de normen van wetenschappelijke integriteit, bijvoorbeeld onverbloemde reclame voor een geldschiet, valt niet onder de academische vrijheid. Zulk onderzoek hoeft door anderen binnen de instelling niet geduld te worden. Wanneer bijvoorbeeld het college van bestuur van een instelling dergelijk onderzoek beperkt, is er geen sprake van een beperking van de academische vrijheid. Dat neemt overigens niet weg dat de betrokken wetenschapper een beroep kan doen op het meer algemene recht van de vrijheid van meningsuiting.²²⁸

5.3.1.2 Artikel 1.6 WHW en de Wet openbaarheid bestuur

De academische vrijheid komt in de jurisprudentie voor in relatie tot de Wob. In de Wet open overheid (Woo), die in werking is getreden vanaf 1 mei 2022, blijft de Wob-jurisprudentie over hoe om te gaan met onderzoeksmateriaal inhoudelijk relevant omdat de uitkomst voor de casuïstiek, die hierna zal worden besproken, met de Woo materieel hetzelfde blijft.²²⁹

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Dit komt overeen met de visie van De Baets ten aanzien van de internationale academische vrijheid, zie *supra* par. 5.2.2.5.

²²⁹ Ze over deze jurisprudentie: Schuurmans & Mohammad, *Ars Aequi* 2018, p. 393-401. *Kamerstukken II* 2018/19, 35112, nr. 3, p. 30 (‘De onderzoeksgegevens worden van de Woo uitgesloten door opname van de nieuwe artikelen in de bijlage bij artikel 8.8 Woo’). Per 1 mei 2022 is art. 1.25 WHW geïntroduceerd waarin is geregeld dat ‘[o]nderzoeksgegevens die louter tot stand zijn gekomen met een wetenschappelijk oogmerk of in het kader van onderzoek gericht op de beroepspraktijk en die geen betrekking hebben op de bestuursuitvoering van een instelling (...) beschikbaar [kunnen] worden gesteld voor wetenschappelijk onderzoek’. Vgl. art. 3a Wet op de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek.

In de zaak *X/Erasmus Universiteit* uit 2007 oordeelde de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (de Afdeling) dat de academische vrijheid niet in de weg staat aan honorering van een verzoek op grond van de Wet openbaarmaking van bestuur (Wob) dat is ingediend bij het college van bestuur van de universiteit.²³⁰ De casus betrof de weigering door het college van bestuur van de Rotterdamse universiteit van openbaarmaking van alle stukken, waaronder gespreksverslagen met respondenten, die betrekking hadden op het deelrapport 'Het derde klaphek voorbij?'. Naar aanleiding van de nieuwjaarsbrand in Volendam hadden Rotterdamse universiteitsonderzoekers dit deelrapport opgesteld in opdracht van de Commissie onderzoek cafébrand nieuwjaarsnacht 2001, ingesteld door de Staatsecretaris van Binnenlandse Zaken.

Volgens artikel 3 Wob kan 'een ieder (...) een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf'.

In de zaak bij de Afdeling waren twee vragen van belang: (1) of de documenten in casu betrekking hadden op een bestuurlijke aangelegenheid²³¹ en (2) of de werknemers bij de Faculteit der Sociale Wetenschappen (die fysiek over de documenten beschikten) onder het begrip 'een onder een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf' vielen. Opgemerkt moet worden dat de Wob hier van toepassing is, omdat de Erasmus Universiteit Rotterdam publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit en het college van bestuur, dat het openbaarmakingsverzoek heeft ontvangen, een bestuursorgaan is.

Wat betreft de eerste vraag constateerde de Afdeling dat het onderzoek betrekking had op de bestuurscultuur van de gemeente Edam-Volendam en in opdracht werd verricht van de staatssecretaris in verband met zijn verantwoordelijkheid.²³² Deze omstandigheden maken, aldus de Afdeling, dat sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid. De conclusie van de rechtbank, dat het college van bestuur van de universiteit geen beleid kan voeren ten aanzien van de bestuurscultuur van de gemeente Edam-Volendam en dat daarom geen sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid, getuigt van een te beperkte uitleg van dit begrip. Het is volgens de Afdeling verder niet relevant dat het onderzoek op een wetenschappelijke wijze is uitgevoerd en op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst is geschied.²³³ Daalder merkt in zijn noot bij deze uitspraak op dat de Afdeling onderscheid lijkt te maken tussen onderzoeken in opdracht die gaan over bestuurlijke aangelegenheden en onderzoe-

230 ABRvS 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, JB 2017, 15, m.nt. M.O-V; *Mediaforum* 2007-II, 12, m.nt. Daalder.

231 Artikel 1 onder b Wob: 'een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan'.

232 ABRvS 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, r.o. 2.4.1.

233 ABRvS 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, r.o. 2.4.1.

ken in opdracht van bijvoorbeeld private partijen die niet gaan over bestuurlijke aangelegenheden. Alleen bij de eerste categorie zou een openbaarmakingsplicht op grond van de Wob gelden.

Wat betreft de tweede vraag is de Afdeling van oordeel dat aan de faculteit werkzame personen ook werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het college van bestuur. De rechtbank daarentegen had geconcludeerd dat de faculteit ten opzichte van de universiteit autonoom functioneert. De lijn van de rechtbank zou betekenen dat het Wob-verzoek moet worden gericht aan de decaan van de faculteit. Dat hoeft volgens de Afdeling niet. De Afdeling komt tot deze conclusie door te kijken naar andere dan door de rechtbank aangehaalde wetsartikelen die de rechtsverhoudingen beheersen tussen het college van bestuur van de universiteit en de decaan van de faculteit. Zo benoemt, schorst of ontslaat het college van bestuur de decaan als hoofd van de faculteit,²³⁴ kan dit college richtlijnen vaststellen met oog op de organisatie en coördinatie van de bevoegdheden van de decaan,²³⁵ heeft het faculteitsreglement goedkeuring nodig van het college van bestuur,²³⁶ is de decaan verantwoording schuldig aan het college van bestuur en verstrekt de decaan aan het college van bestuur de gevraagde inlichtingen over de faculteit.²³⁷ Tegen deze achtergrond kan het college van bestuur de informatie verstrekken die fysiek bij de werknemers bij de Faculteit der Sociale Wetenschappen ligt. Over de academische vrijheid overweegt de Afdeling:

‘De omstandigheid dat aan de onderzoekers van de faculteit bij het verzorgen van wetenschappelijk onderwijs en het verrichten van wetenschappelijk onderzoek ingevolge artikel 1.6 van de WHW academische vrijheid toekomt, zoals het college heeft gesteld, maakt niet dat zij niet onder de verantwoordelijkheid van het college werkzaam zouden zijn. Naar aanleiding van het betoog van het college dat de academische vrijheid in het algemeen in geding is bij verzoeken om openbaarmaking, wijst de Afdeling op de weigeringsgronden van de artikelen 10 en 11 van de Wob, over de toepassing waarvan het college bij een nieuw te nemen besluit zal moeten beslissen.’

De Afdeling behandelt hier niet de vraag of de academische vrijheid een recht aan onderzoekers toekent om geen stukken zoals interviewverslagen af te hoeven geven aan het college van bestuur voor openbaarmaking.

De afweging omtrent het al dan niet openbaar maken van interviewverslagen moet in een nieuw besluit door het college van bestuur van de universiteit worden gemaakt. Het afwegingskader hiervoor bestaat uit de absolute of relatieve weigeringsgronden in de Wob. Het in acht moeten nemen van de academische vrijheid valt niet onder die weigeringsgronden.

234 Art. 9.13 WHW.

235 Art. 9.5 WHW.

236 Art. 9.15 WHW.

237 Art. 9.16 WHW.

Uit een vervolgsaak blijkt dat het college van bestuur de openbaarmaking van de gespreksverslagen alsnog heeft geweigerd.²³⁸ In die zaak stelt het college van bestuur dat het rapport het resultaat is van vrije wetenschap. De academische vrijheid staat volgens het college van bestuur de openbaarmaking van de gespreksverslagen in de weg. De verzoeker heeft bij de Afdeling betoogd dat de academische vrijheid niet mag worden misbruikt om het document aan de openbaarheid te onttrekken. De overheid kan op deze manier de Wob buitenspel zetten door onderzoeksopdrachten aan de universiteit te verstrekken.

In haar vervolguitspraak benadrukt de Afdeling dat de academische vrijheid niet als grond voor de weigering van openbaarmaking is aangegeven in de Wob. Toch kon het college van bestuur de openbaarmaking weigeren op basis van andere weigeringsgronden, uit artikel 10 Wob.²³⁹ De eerste ingeroepen weigeringsgrond is 'het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden'.²⁴⁰ Het college van bestuur heeft met succes aangevoerd dat, wat betreft de onderzoekers, de openbaarmaking de toegezegde vertrouwelijkheid zou schenden. Dit kan gevolgen hebben voor de bereidwilligheid van deze personen om in de toekomst aan een dergelijk onderzoek deel te nemen, wat toekomstig onderzoek kan bemoeilijken. De respondenten op hun beurt worden, aldus de Afdeling, door openbaarmaking onevenredig benadeeld omdat hun functioneren in de Volendamse gemeenschap of de politiek in het gedrang kan komen. Zij zijn lid van die gemeenschap en politiek actief, en de uitlatingen die zij in vertrouwen hebben gedaan kunnen hen in verlegenheid brengen. Anonimiseren bleek niet mogelijk. De namen en functies van de respondenten zijn genoemd in bijlage II van een (gepubliceerd) rapport en delen van verslagen zijn steeds tot personen herleidbaar.

De tweede ingeroepen weigeringsgrond is 'de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer'. Het belang van openbaarmaking zou niet opwegen tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de respondenten. Daarnaast deed het college van bestuur een beroep op artikel 11 Wob, waarin staat dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld voor een intern beraad, geen informatie mag worden verstrekt over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.²⁴¹ De verslagen 'bevatten deze opmerkingen van respondenten en daarmee verweven feitelijke informatie, alsmede observaties, al dan niet voorlopige werkhypothesen, interpretaties en persoonlijke opvattingen van de onderzoekers'.²⁴² Volgens het college is de feitelijke informatie 'zozeer met de meningen van de respon-

238 ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735.

239 *Ibid.*

240 Art. 10 lid 2 Wob.

241 Art. 11 Wob.

242 ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, r.o. 2.3.

denten en de observaties van de onderzoekers verweven, dat het niet mogelijk is deze van elkaar te scheiden'.²⁴³ De Afdeling oordeelde dat de afweging van de belangen binnen het kader van artikel 10 Wob niet onevenredig was.²⁴⁴

Bij deze zaak kunnen in ieder geval twee opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste heeft de Afdeling terecht geoordeeld dat de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW geen recht omvat om geen gegevens af te geven aan het college van bestuur. Een dergelijk recht zou in feite betekenen dat de academische vrijheid een immuniteit zou inhouden, die een onbevoegdheid zou impliceren van het college van bestuur ten aanzien van een dergelijk informatieverzoek of ten aanzien van de openbaarmaking van stukken. Een dergelijke immuniteit is niet af te leiden uit de wetsgeschiedenis van de WHW. Volgens de hiervoor beschreven publicatie van de LERU omvat de academische vrijheid 'de bescherming van onderzoeksdata en bronnen'.²⁴⁵ Dat lijkt niet van toepassing te zijn op de Nederlandse academische vrijheid. Voor zover de academische vrijheid correspondeert met de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM, kan een dergelijk recht binnen dat kader worden toegekend. Wetenschappers hebben weliswaar een recht om zich 'niet te uiten', maar er is geen recht op bescherming van bronnen zoals bij journalisten. De EHRM-zaak *Gillberg* die hierover gaat, wordt in paragraaf 5.4.3 behandeld.²⁴⁶

Een tweede opmerking bij deze Afdelingszaak betreft het auteursrecht. In deze zaak was niet relevant wie het auteursrecht op de verslagen had, maar in andere situaties kan het zo zijn dat de wetenschappers het auteursrecht hebben. Het is de vraag of dat recht de openbaarmaking van de onderzoeksgegevens niet in de weg staat. Het bestuursorgaan moet die afweging ook maken op grond van artikel 11 Wob, waarbij dit belang wordt meegenomen in de afweging of sprake is van een onevenredige benadeling van derden. Dat een werk auteursrechtelijk wordt beschermd staat volgens de Afdeling in beginsel niet in de weg aan openbaarmaking op grond van de Wob.²⁴⁷

5.3.1.3 Academische vrijheid en output-normen

In een andere zaak, *A. en B./Universiteit Twente*, een ambtenarengeschil, is artikel 1.6 WHW niet genoemd, maar is wel een beroep gedaan op de academische vrijheid.²⁴⁸ Het geschil gaat over een hoogleraar moleculaire celbiologie

243 *Ibid.*

244 ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, r.o. 2.10.1.

245 *Supra* par. 5.2.2.7.

246 Daalder 2005, p. 156-158.

247 ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2302 (Medice), r.o. 4.1, AB 2021/24, m.nt. Drahmman & Bakkum.

248 CRvB 26 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2797, r.o. 1.1. Zie voor een recentere zaak waarin de academische vrijheid in arbeidsverhoudingen speelt: Conclusie AG De Bock, HR 11 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:231, r.o. 4.43.

die was benoemd voor vijf jaar.²⁴⁹ Tijdens zijn functioneringsgesprek na het vijfde jaar werd vastgesteld dat de hoogleraar goed functioneerde in het onderwijs en dat de focus, in de jaren die zouden volgen, op onderzoek moest liggen. Op basis van een door de hoogleraar opgesteld plan werden afspraken gemaakt voor de vijf jaar die zouden volgen. Deze afspraken gingen over de groei van het aantal aio's per jaar die werden gefinancierd uit de tweede of derde geldstroom. Ook moest de gemiddelde wetenschappelijke output van 1,25 publicatie per fte plaatsvinden met een gemiddelde impactfactor van vijf.²⁵⁰ De hoogleraar kreeg een dienstverband voor onbepaalde tijd. Daarna ging hij met *sabbatical leave*, welk verlof eenmaal werd verlengd. In het volgende jaargesprek hebben de decaan en de wetenschappelijk directeur hun zorgen geuit over de afnemende output van de hoogleraar. Geen van de concrete afspraken was gerealiseerd. Het college van bestuur van de universiteit besloot daarom tot opheffing van de leerstoel van de hoogleraar, met als reden dat de wetenschappelijk directeur geen strategische gelden uit de eerste geldstroom beschikbaar wilde stellen voor de onderzoeksgroep. De hoogleraar is hierna ontslag verleend. De redenen voor ontslag waren, naast een gebrek aan publicaties, de citatiescore en het inverdienvermogen: 'het is nauwelijks gelukt externe middelen voor de groep MCB binnen te halen'.²⁵¹ Relevant voor dit hoofdstuk is dat de hoogleraar een beroep deed op de academische vrijheid. De onderbouwing hiervan is helaas niet af te leiden uit de gepubliceerde uitspraak. Wel heeft de Centrale Raad van Beroep duidelijk overwogen dat 'die vrijheid niet betekent dat het functioneren van een hoogleraar niet behoeft te voldoen aan bepaalde, algemeen erkende, meetbare randvoorwaarden'.²⁵²

Interessant is de vraag of de plicht om de academische vrijheid in acht te nemen in strijd is met een dwingend verzoek van een facultair bestuur om contractonderzoek te verrichten. Dat was in deze zaak niet aan de orde, aangezien het ging om een plan dat samen met de hoogleraar is opgesteld. Toch kan het voorkomen dat bepaalde universiteiten in het personeelsbeleid richtlijnen hanteren over het binnenhalen van gelden uit de derde geldstroom. Zulk handelen lijkt niet in strijd te zijn met artikel 1.6 WHW, zolang nog altijd ruimte bestaat om onderzoek te doen op basis van eigen inzichten en creativiteit. De grens wordt overschreden wanneer de verplichting tot contractactiviteiten de onderzoeker niet meer in staat stelt om te voldoen aan maatschappelijke en ethische normen of hem hindert bij het uitvoeren van eigen onderzoek. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de relaties met een bepaalde afnemer van contractonderzoek warm moeten worden gehouden en instructies worden gegeven door anderen binnen de instelling over het doen van het onderzoek.

249 Zie ook de bespreking van deze uitspraak in Groen 2019, p. 81-82.

250 CRvB 26 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2797, r.o. 2.

251 CRvB 26 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2797, r.o. 4.3

252 *Ibid.*

5.3.1.4 Resumerend

Samenvattend kan worden gezegd dat artikel 1.6 WHW een plicht bevat voor iedereen binnen de instelling om de academische vrijheid in acht te nemen. De academische vrijheid is een vrijheid voor onderzoekers, docenten en studenten en gaat over de vrijheid in onderwijs geven, onderzoek verrichten en onderwijs ontvangen. De academische vrijheid impliceert geen immuniteit van wetenschappers tegenover het college van bestuur van de universiteit in het openbaar maken van onderliggende stukken naar aanleiding van een Wob-verzoek. Ook is de faculteit niet zodanig autonoom dat deze in het kader van de Wob niet meer onder de verantwoordelijkheid van het college van bestuur van de universiteit zou vallen. De academische vrijheid omvat verder geen recht om informatie aan openbaarmaking op grond van de Wob / de Woo te onttrekken. Ten slotte is de academische vrijheid geen vrijbrief om als hoogleraar niet te voldoen aan algemeen erkende, meetbare randvoorwaarden in een arbeidsrelatie.

5.3.2 De instellingsautonomie, de faculteitsautonomie en het recht op zelfbestuur naast de academische vrijheid

In de hiervoor besproken zaak *X/Erasmus Universiteit* kwam al kort het begrip 'autonomie' aan de orde. Die zaak ging onder andere over de vraag of de faculteit autonoom is ten opzichte van de universiteit. Die autonomie valt niet onder de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW. De academische vrijheid uit 1.6 WHW gaat zoals gezegd om vrijheden van individuele onderzoekers, docenten en studenten.²⁵³ Een ander type autonomie is de autonomie van de universiteit tegenover de overheid, ook wel de instellingsautonomie. Beide typen van autonomie zullen hieronder worden belicht.

De autonomie van de universiteit is een uitgangspunt geweest bij het ontwerpen van de WHW. Dat blijkt alleen al uit de titel van de beleidsnota Hoger Onderwijs Autonomie en Kwaliteit (HOAK) die de basis vormt voor de WHW.²⁵⁴ Een overweging uit de nota HOAK is geweest het vergroten van 'de zelfstandigheid en verantwoordelijkheid van de instellingen'.²⁵⁵ Door minder sturing vanuit de overheid zou de instelling meer marktgericht en flexibel kunnen handelen en de contacten met het bedrijfsleven en andere instanties kunnen intensiveren.²⁵⁶ De WHW kent dan ook minder gedetailleerde regels dan haar voorganger.

²⁵³ Louw 2011, p. 33.

²⁵⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19253, nr. 2.

²⁵⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19253, nr. 2, p. 10.

²⁵⁶ *Kamerstukken II* 1988/89, 21073, nr. 3.

Bij de autonomie van de faculteit gaat om de zelfstandigheid van de faculteit tegenover de universiteit.²⁵⁷ Deze vorm van autonomie is terug te vinden in de attributie van bevoegdheden aan het faculteitsbestuur voor het bestuur en de inrichting van de faculteit voor het onderwijs en de wetenschapsbeoefening.²⁵⁸ Het college van bestuur van de universiteit kan voor de coördinatie van de uitoefening van deze bevoegdheden door het faculteitsbestuur wel richtlijnen vaststellen, bijvoorbeeld in de vorm van een model-faculteitsreglement.²⁵⁹ Binnen de faculteit worden ook onderzoeksinstituten en onderzoeksscholen geregeld.²⁶⁰ Deze vorm van autonomie kent net als de academische vrijheid ook grenzen. De wet voorziet namelijk in schorsing en vernietiging van besluiten van decanen en examencommissies door het college van bestuur van de universiteit.²⁶¹ Bij het sluiten van overeenkomsten is voorts het college van bestuur en niet het faculteitsbestuur vertegenwoordigingsbevoegd, zij het dat het college van bestuur aan het faculteitsbestuur mandaat of volmacht kan verlenen. Voor bijzondere instellingen ligt de vertegenwoordigingsbevoegdheid, tenzij de statuten anders bepalen, bij het bestuur van de rechtspersoon (een stichting of vereniging) die de bijzondere instelling in stand houdt.

Autonomie wordt ook geassocieerd met zelfbestuur door het collectief van professionals. Groen heeft in zijn proefschrift over de academische vrijheid in het bijzonder aandacht besteed aan deze vorm van autonomie, die hij 'de academische vrijheid als beginsel' noemt.²⁶² Hij doelt daarbij op 'de zeggenschap van de academicus, in samenspraak met medeacademici en binnen de grenzen van de wet over de wezenlijke elementen die betrekking hebben op het onderwijs en onderzoek'.²⁶³ Dragere van dit recht zijn de leden van het wetenschappelijk personeel van de universiteit. Aangezien studenten beperkt deskundig zijn over de inhoud van het onderwijs, ligt het volgens Groen in de lijn hun rechten te beperken tot het eigen leerproces.²⁶⁴

In hoofdstuk 2 zijn de medezeggenschapsrechten besproken en de relevantie hiervan voor het academisch ondernemerschap.

257 Ariëns 1970, p. 41.

258 Art. 9.12 en 14 lid 1 WHW. Dat geldt niet voor hogescholen.

259 Art. 9.5 WHW.

260 Art. 9.20 WHW.

261 Art. 9.24 WHW.

262 Groen 2017, hoofdstuk 3.

263 Groen 2017, p. 107.

264 *Ibid.*

5.3.3 Nevenrechten naast de academische vrijheid

5.3.3.1 *De vrijheid van onderwijs in de Grondwet*

Zoals hiervoor is geconstateerd, is de vrijheid van het geven van onderwijs een deelrecht van de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW. De vrijheid van onderwijs uit artikel 23 Grondwet heeft enerzijds een breder toepassingsbereik dan de academische vrijheid omdat deze niet (alleen) betrekking heeft op de academische context,²⁶⁵ en heeft anderzijds een beperkter toepassingsbereik omdat het grondwetsartikel zich beperkt tot het geven van onderwijs en dus geen betrekking heeft op het ontvangen van onderwijs en het verrichten van onderzoek.

De vrijheid van onderwijs is bij de grondwetsherziening van 1848 grondwettelijk verankerd²⁶⁶ en heeft thans een plaats in artikel 23 Grondwet. Het tweede lid van dit artikel luidt:

‘Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.’

De onderwijsvrijheid is een individueel afdwingbaar recht voor natuurlijke personen en rechtspersonen.²⁶⁷ Gelet op artikel 23 Grondwet mocht een politieambtenaar naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep niet zonder meer beperkt worden in zijn gewenste nevenbetrekking als rijinstructeur.²⁶⁸

De vrijheid om onderwijs te geven omvat de vrijheid van richting (het confessionele of levensbeschouwelijke karakter), de vrijheid van oprichting (het stichten van een school) en de vrijheid van inrichting (de regeling van organisatie en bestuur). Scholten wees in zijn proefschrift over de vrijheid van het onderwijs op het bestaan van een ‘vrijheid van beroep, als burgerlijk recht’.²⁶⁹ De eis van bekwaamheid vormt een beperking op dit recht. Zoon-tjens schrijft in zijn proefschrift over de vrijheid van wetenschappen dat mensen vrij zijn om het beroep van leerkracht te kiezen en uit te oefenen of scholen te stichten.²⁷⁰ Vermeldenswaardig is volgens een opmerking van Scholten dat uit de grondwetsgeschiedenis niet blijkt dat de onderwijsvrijheid een uitvloeisel is van de ‘geestelijke vrijheid’, die ook wel ‘intellectuele vrijheid’

265 CRvB 16 november 1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AK4870, AB 1991/24 (*rij-instructeur*), m.nt. Hennekens.

266 Zie daarover Zoon-tjens 1993, p. 130. Zie ook Scholten 1928, p. 142.

267 Art. 23 lid 2 Gw.

268 CRvB 16 november 1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AK4870.

269 Zoon-tjens 1993; Scholten 1928.

270 Zoon-tjens 1993, p. 39-40.

kan worden genoemd.²⁷¹ De grondwetgever heeft geen verband gelegd met de wetenschappelijke of academische vrijheid.

Voor het academisch ondernemerschap zou de vrijheid van onderwijs kunnen betekenen dat de overheid zich niet mag mengen in het al dan niet toelaatbaar maken van onderwijs dat niet geaccrediteerd is. Dat kan van invloed zijn op de toelaatbaarheid van nevenwerkzaamheden die bestaan uit het geven van onderwijs. De Centrale Raad van Beroep oordeelde in het kader van de onderwijsvrijheid uit artikel 23 Grondwet dat een college van bestuur (het bevoegd gezag) van een school onterecht het verzoek om buitengewoon verlof weigerde aan een leraar die in Zuid-Afrika onderwijs wilde geven.²⁷²

5.3.3.2 *De vrijheid van meningsuiting in de Grondwet*

De Nederlandse rechter en het EHRM (het Hof) noemen de academische vrijheid in het kader van de beoordeling van zaken over de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM. Deze zaken komen in paragraaf 5.4 aan de orde.

In de Nederlandse rechtspraak is de academische vrijheid in een arbeidsrechtelijke zaak in verband gebracht met de vrijheid van meningsuiting uit artikel 7 van de Grondwet.²⁷³

Daarnaast kon daartoe aanleiding zijn in een zaak over een vereiste vergunning vereist voor de export manuscripten. Beide zaken worden hierna besproken.

Arbeidsrechtelijke zaak

Een werknemer van een ROC heeft in 2019 een boek gepubliceerd waarin zij geanonimiseerd schrijft over de gang van zaken bij de invoering van onderwijsvernieuwingen binnen het ROC.²⁷⁴ De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst vanwege verstoorde arbeidshoudingen ontbonden en dit oordeel wordt door het Gerechtshof in stand gelaten, waarbij wel een billijke vergoeding is toegekend aan de werknemer.²⁷⁵ De werknemer stelt vervolgens cassatie in, onder andere omdat er feitelijk sprake zou zijn van een beperking van de vrijheid van meningsuiting en niet zou zijn getoetst aan artikel 10 EVRM. De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan, maar in haar conclusie vindt AG De Bock dat de klacht op dit punt slaagt.

De conclusie gaat kort in op artikel 7 Grondwet. De meerwaarde van artikel 7 Grondwet ten opzichte van artikel 10 EVRM, in een arbeidsrelatie bestaat volgens de conclusie kort gezegd vooral uit de duidelijkheid dat bij bijvoorbeeld het publiceren van een boek geen voorafgaand verlof is vereist

271 Scholten 1928, p. 132.

272 CRvB 8 augustus 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB4527, AB 1991, 576, m.nt. HH.

273 Ondergetekende was als student-stagiair betrokken bij een deel van deze zaak.

274 Conclusie AG De Bock, 11 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:231, par. 1.

275 *Ibid.*

(het 'censuur-verbod'). Dat aspect speelt niet in deze zaak en artikel 7 blijft daarom verder onbesproken.

De bespreking van artikel 10 EVRM zal hierna terugkomen in paragraaf 5.4.5.

Vereiste vergunning voor export manuscripten.

In 2013 deed de rechtbank Noord-Holland uitspraak over de vraag of de medische wetenschapper Fouchier van de Erasmus Universiteit een vergunning had moeten aanvragen voor de publicatie van een artikel in het Amerikaanse tijdschrift *Nature* over de overdracht van het Aviare-influenzavirus via de lucht van vogel op fret (zoogdier). De ter discussie staande vergunningsplicht is neergelegd in artikel 3 van de Europese Verordening nr. 428/2009. Die plicht geldt voor de uitvoer van producten voor tweëerlei gebruik (civiel en militair) die in Bijlage I van die verordening zijn genoemd. Het virus in kwestie is ook te vinden in die bijlage. De bijlage vermeldt een uitzondering voor 'informatie die voor iedereen beschikbaar is', voor 'fundamenteel wetenschappelijk onderzoek' en voor het voorzien in de noodzakelijke minimuminformatie bij octrooi-aanvragen. Fouchier heeft de vergunning onder protest aangevraagd en heeft bij de belastingrechter (douanekamer) geprocedeerd tegen de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

De zaak draait hoofdzakelijk om de vraag of sprake is van 'fundamenteel onderzoek'. Ook is het de vraag of Fouchier voor het onderzoek informatie had gebruikt die al openbaar beschikbaar was, zodat er geen vergunningsplicht gold.

Kort gezegd oordeelde de rechtbank dat het belang van non-proliferatie (van potentiële biologische wapens) vooropstaat. De rechtbank kwam tot deze conclusie na raadpleging van de bronnen over de non-proliferatie, waaronder VN-resolutie 1540 van 28 april 2004 en het Wassenaar Arrangement, die aanleiding gaven tot de vaststelling van de Europese Verordening. De rechtbank ging dan ook uit van een 'beperkte uitleg' van het begrip fundamenteel onderzoek. Hierbij is overigens niet gekeken naar de bekende Frascatti Manual van de OECD, waarin gezaghebbende definities staan van fundamenteel en toegepast onderzoek. De teksten van Fouchier bevatten volgens de rechtbank informatie 'die toepasbaar is voor het ontwikkelen, de productie of de verspreiding van het virus als wapen, aangezien anderen aan de hand van de publicatie de technologie kunnen reproduceren'.²⁷⁶

De redenering en de afweging van belangen door de rechtbank zijn gebleven binnen het afwegingskader van de Europese Verordening waarin het belang van non-proliferatie als doelstelling van de Verordening voorop staat:

²⁷⁶ Rb. Noord-Holland 20 september 2013; ECLI:NL:RBNHO:2013:8527, par. 5.8 (Zie hoger beroep, waar procesbelang ontbrak, Hof Amsterdam 18 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2913).

'Een verplichting om een vergunning aan te vragen zal begrijpelijkerwijs de toegankelijkheid van het fundamenteel wetenschappelijk onderzoek in zekere mate belemmeren. Alhoewel het systeem van uitvoervergunningen niet in de weg staat aan de uitwisseling van verreweg de meeste onderzoeksgegevens, zal er wel een vertraging kunnen optreden. Dit nadeel weegt niet op tegen het belang van een adequate en doelmatige controle op de non-proliferatie van, zoals voor zover van belang in het onderhavige geval, biologische wapens. Verweerder heeft bovendien gewezen op de zogenaamde sondageprocedure uit zijn handboek, dat is gepubliceerd op zijn website. Met de sondageprocedure kan aan het nadeel gedeeltelijk tegemoet worden gekomen. In de belangenafweging moet het belang van de lidstaten bij een adequate controle op de non-proliferatie vooropstaan. Het bij voorbaat uitsluiten van de bevoegde autoriteiten bij de beoordeling van de vraag of sprake is van fundamenteel wetenschappelijk onderzoek, waarop de uitzondering op de vergunningplicht van toepassing is en dit oordeel alleen te leggen in de handen van degene(n) die het fundamenteel wetenschappelijk onderzoek verrichten en daarover willen publiceren, leidt tot het gevaar dat met deze werkwijze lidstaten hun onder 5.5 genoemde verplichtingen niet (kunnen) nakomen. De veiligheidsbelangen van de gehele internationale gemeenschap liggen dan in de handen van de publicerende onderzoeker(s). Een onjuiste beoordeling kan in zo'n situatie tot onaanvaardbare gevolgen leiden. Dit is in het licht van de doelstellingen van de Verordening niet aanvaardbaar.'²⁷⁷

De afweging over de vraag of een vergunningsplicht voorafgaand aan een publicatie geoorloofd is, had ook kunnen plaatsvinden binnen het kader van artikel 7 Grondwet. In deze specifieke casus lag dat echter niet voor de hand, omdat de Europese Verordening voorrang heeft boven deze grondwetsbepaling.²⁷⁸ Artikel 7 Grondwet luidt:

- '1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisie-uitzending.
3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.
4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.'

In dit afwegingskader zou openbaring van het onderzoek zonder voorafgaand verlof (dus ook zonder vergunning) juist vooropstaan, maar de wet kan hier beperkingen aan stellen. Er is bijvoorbeeld een beperking te vinden in de strafbaarstelling van uitingsdelicten in artikelen 137c-137g van het Wetboek

²⁷⁷ Rb. Noord-Holland 20 september 2013; ECLI:NL:RBNHO:2013:8527, r.o. 5.11.

²⁷⁸ HvJ EG 9 maart 1978, ECLI:EU:C:1978:49 (*Simmenthal*).

van Strafrecht. De vraag is of die beperking ook preventief mag zijn. De Hoge Raad heeft al in 1892 over de persvrijheid geoordeeld dat 'die openbaarmaking zelve niet door preventieve maatregelen mag worden belet'.²⁷⁹ Artikel 7 Grondwet kent in die zin meer bescherming toe dan de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM, waarin 'prior restraint[s] on publications' niet absoluut zijn verboden.²⁸⁰ Naast een voorafgaande vergunningplicht vanwege de inhoud van een publicatie, is ook een vergunningstelsel voor de verspreiding ervan door uitgevers of drukkerijen in strijd met artikel 7 Grondwet.²⁸¹

Fouchier is in hoger beroep gegaan tegen de uitspraak van de rechtbank, maar stuitte op een gebrek aan procesbelang. Hij had namelijk al zijn vergunning gekregen (hij had immers de vergunning onder protest aangevraagd bij de minister) en de manuscripten waren gepubliceerd. Het belang van duidelijkheid voor toekomstig wetenschappelijk onderzoek achtte het Gerechtshof van Amsterdam evenmin procesbelang.²⁸²

'Van het bestuursorgaan, noch van de bestuursrechter, kan in een geval waarin de uitkomst van de bezwaar- of beroepsprocedure niet in concreto tot een voor de betrokkene gunstiger resultaat kan leiden, een uitspraak worden gevraagd vanwege de principiële betekenis daarvan voor mogelijke toekomstige gevallen.'

Van een procesbelang is volgens het Hof pas sprake 'als het aanwenden van het rechtsmiddel de indiener in een betere positie kan brengen met betrekking tot het bestreden besluit zélf' of in het geval van schade waarvoor schadevergoeding wordt gevraagd. Fouchiers hoger beroep werd daarom niet-ontvankelijk verklaard.

5.3.3.3 *Andere grondrechten*

In een academische omgeving kunnen nog andere grondrechten van belang zijn voor onderzoekers, docenten of studenten, bijvoorbeeld het recht op een vrije arbeidskeuze. Dit recht is neergelegd in artikel 19, derde lid, Grondwet en luidt:

'Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.'

Het gaat hier om een recht op een keuze in beschikbare beroepen. Het recht omvat niet de vrije beroepsuitoefening als zodanig, anders dan artikel 15

279 HR 7 november 1892, W. 6259; HR 21 april 1910, W. 9018; *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 18 en *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 26.

280 Nieuwenhuis, *NJCM-bull.* 2011, p. 24. EHRM 26 november 1991, appl.no. 13585/88 (*The observer & Guardian/Verenigd Koninkrijk*).

281 HR 23 mei 1961, ECLI:NL:HR:1961:154, *NJ* 1961, 427.

282 Hof Amsterdam 18 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2913.

Handvest van de Grondrechten van de EU. Wel omvat het een recht om de keuze te realiseren, wat op hetzelfde neerkomt. Daarbij vallen nevenwerkzaamheden onder het begrip arbeid.

In een ambtenarenzaak heeft de Centrale Raad van Beroep (de Raad) geoordeeld dat een beperking voor een werknemer van het Rijksinstituut voor de Volksgezondheid en Milieuhygiëne (RIVM) om nevenwerkzaamheden te verrichten bij Bureau MilieuConsult Nederland (MCN), geen inbreuk vormt op het recht op een vrije arbeidskeuze.²⁸³ Het ging hier om nevenwerkzaamheden die 'het terrein bestrijken waarop ook het RIVM werkzaam is, te weten milieubeheer'.²⁸⁴ Er is dus sprake van belangenvermenging die schadelijk kan zijn voor de dienstvervulling:

'Het RIVM functioneert als kenniscentrum en objectieve voorlichter van de Nederlandse overheid op beleidsgebieden waarin veel tegengestelde belangen (bedrijfsleven, verkeer etc.) aan de orde zijn. Het verrichten van privé-werkzaamheden op dit terrein door medewerkers van het RIVM kan daarbij op diverse wijzen schade berokkenen aan die overheidsinstelling; enerzijds wanneer het RIVM moet adviseren in een situatie waarin adviezen van anderen (zoals MCN) moeten worden gewogen, anderzijds wanneer een privé-advisie van RIVM-medewerkers geïdentificeerd wordt of kan worden met dit instituut en afbreuk kan doen aan het beeld van het RIVM als objectieve adviesinstantie.'²⁸⁵

De ambtenaar heeft aangevoerd dat zich geen probleem voordoet als MCN opdrachten vermijdt die op de specifieke terreinen liggen waarop het RIVM op dat tijdstip of in de nabije toekomst werkzaam is of zal zijn. Het vermijden van dergelijke opdrachten acht de Raad vrijwel onmogelijk, omdat het RIVM vaak onverwacht advies wordt gevraagd 'op diverse buiten de planning vallende gebieden'.²⁸⁶ Mede om die reden laat de Raad de opdracht om de nevenwerkzaamheden met onmiddellijke ingang te beëindigen in stand.

In een andere zaak moest de Raad oordelen over het beperken van nevenwerkzaamheden door het academisch ziekenhuis Maastricht (azM).²⁸⁷ Deze nevenwerkzaamheden zouden worden verricht bij een ander ziekenhuis. De grondslag voor de beperking was de cao Academische Ziekenhuizen. De Raad overwoog hier dat artikel 19, derde lid, Grondwet 'er niet aan in de weg staat dat uit de gemaakte keuze voor een beroep beperkingen kunnen voortvloeien voor het daarnaast verrichten van andere werkzaamheden'.²⁸⁸ De Raad achtte de toestemmingsvereiste slechts aanvaardbaar:

283 CRvB 23 juni 1994, ECLI:NL:CRVB:1994:ZB5052, TAR 1994/179, mn.t. Riezenbos.

284 *Ibid.*

285 *Ibid.*

286 *Ibid.*

287 CRvB 27 oktober 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU5749, r.o. 4.2.

288 *Ibid.*

‘voor zover dat in concreto ertoe strekt te voorkomen dat, doordat betrokkene de uit de nevenbetrekking voortvloeiende werkzaamheden gaat verrichten, de goede vervulling van zijn functie (...) in het azM of de goede functionering van het azM, voor zover deze in verband staat met die functie vervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.’²⁸⁹

Het toestemmingsvereiste was hier aanvaardbaar, omdat de rechter niet uitging van een inbreuk op het grondrecht. Het besluit stond toe dat de nevenwerkzaamheden voor één jaar werden uitgeoefend. In deze zaak vernietigde de Raad het besluit vanwege een motiveringsgebrek omtrent de aanvoering van concrete redenen voor de wenselijkheid om elk jaar te beoordelen of de belangen van azM niet worden geraakt. De Raad oordeelde dat ‘jaarlijkse toestemming een zeer belastende beperking [is] van de vrijheid van arbeidskeuze’.²⁹⁰

5.3.4 Juridisch niet-bindende documenten

Er zijn in ieder geval twee juridisch niet-bindende documenten te noemen die relevant zijn voor het academisch ondernemerschap: ‘Academische vrijheid in Nederland. Een begrippenkader en Richtsnoer’ en de ‘Richtsnoer omgang intellectuele eigendomsrechten (IER) richting academische start-ups’. Het eerste document is opgesteld door de KNAW en biedt uitleg over de academische vrijheid. Het tweede document is opgesteld door VSNU, NFU, KNAW en NWO en bevat ‘principles’ voor het aangaan van overeenkomsten met de industrie. Enkele principes hebben betrekking op de academische vrijheid.

Academische vrijheid in Nederland. Een begrippenkader en Richtsnoer

In 2021 publiceerde de KNAW een beschouwing over de academische vrijheid. De KNAW definieert de academische vrijheid als ‘het beginsel dat medewerkers aan wetenschappelijke instellingen in vrijheid hun wetenschappelijk onderzoek kunnen doen, hun bevindingen naar buiten kunnen brengen en onderwijs kunnen geven’.²⁹¹

Met verwijzing naar de proefschriften van Groen en Zoontjens schrijft de KNAW dat de vrijheid strikt is verbonden met de functie van een wetenschapper en een adequate beoefening van de wetenschap. De vrijheid geldt volgens de KNAW voor:²⁹²

- De keuze van te onderzoeken thema’s,
- De keuze en toepassing van de eigen onderzoeksvragen en -methoden,
- De toegang tot informatiebronnen,

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*, r.o. 5.2.

²⁹¹ KNAW 2021, p. 22.

²⁹² *Ibid.*

- Het publiceren en delen van informatie via conferenties, lezingen en lidmaatschap van wetenschappelijke groepen,
- De keuze om samenwerking met wetenschappelijke partners aan te gaan; en
- De invulling van het wetenschappelijk onderwijs.'

Volgens de KNAW moeten wetenschappers vrij zijn 'om hun eigen onderzoeksthema's te kiezen, de hypothesen te formuleren en een voorlopig standpunt te verwoorden, bijvoorbeeld in een wetenschappelijk debat'.²⁹³ Zij mogen 'niet onder druk worden gezet om buitenwetenschappelijke overwegingen (zoals overwegingen van partijpolitieke of commerciële aard) in hun werk te betrekken'.²⁹⁴ Onafhankelijkheid is volgens de KNAW een voorwaarde voor de academische vrijheid.²⁹⁵

De KNAW bespreekt de relatie met grondrechten aan de hand van het hiervoor besproken werk van De Baets.²⁹⁶

De academische vrijheid wordt begrensd door 'professionele normen en waarden en door eisen die voortvloeien uit de taken die de wet oplegt aan instellingen voor het hoger onderwijs'.²⁹⁷ Die normen zijn te vinden in de Nederlandse Gedragscode Wetenschappelijke Integriteit.

De KNAW noemt ook de verantwoordelijkheden die de academische vrijheid meebrengt. Voor de overheid is dat het respecteren van de academische vrijheid, het beschermen en het mogelijk maken daarvan. Ook moet de institutionele autonomie gegarandeerd worden, die aan de academische vrijheid raakt. Ook instellingen hebben verantwoordelijkheden en moeten de academische vrijheid respecteren ('grosso modo (...) bemoeien universitaire bestuurders [zich] alleen met het institutionele raamwerk en de richtlijnen voor wetenschappelijk onderzoek en onderwijs', zoals beleid ten aanzien van *open science*).²⁹⁸ In dit kader meent de KNAW dat beperkingen van de academische vrijheid als het moeten binnenhalen van een bepaalde hoeveelheid opdrachtonderzoek aanvaardbaar kunnen zijn, 'mits ze vergezeld gaan van procedures om te zeer knellende normen bij te stellen, ze geen onwenselijke afhankelijkheid creëren – van bijvoorbeeld bedrijven – en er een evenwicht wordt gevonden tussen academische vrijheid en andere aspecten van goede wetenschapsbeoefening'.²⁹⁹ Daarnaast dienen instellingen de academische vrijheid te beschermen ('tegen dwang en druk door de overheid, private financiers en medewerkers'³⁰⁰) en mogelijk te maken. De instellingen moeten 'hun samenwerking met bedrijven en het gebruik van commerciële diensten zo inrichten dat

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 23.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 24-25.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 26.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 32.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

de vrijheid en onafhankelijkheid in het geven van onderwijs gewaarborgd zijn'.³⁰¹ Zij hebben ook de zorgplicht om de principes van wetenschappelijke integriteit te stimuleren en te handhaven.³⁰²

De KNAW noemt een aantal spanningsvelden rondom de academische vrijheid, de grenzen ervan en de verantwoordelijkheden ervoor.³⁰³ Een van die spanningsvelden betreft samenwerking met het bedrijfsleven. In dit kader noemt de KNAW de verantwoordelijkheid van wetenschappelijke instellingen, bedrijven en wetenschappers om onafhankelijkheid van wetenschappers goed contractueel vast te leggen. Daarnaast hebben de overheid en wetenschappelijke instellingen de verantwoordelijkheid voor het bieden van genoeg ruimte voor 'ongebonden onderzoek naast opdrachtonderzoek (...) en voor vrij onderwijs naast het gebruiken van diensten van techbedrijven' (zoals Zoom of Coursera).³⁰⁴

Richtsnoer omgang intellectuele eigendomsrechten (IER) richting academische start-up
Ter ondersteuning van het octrooi beleid van universiteiten hebben VSNU, NFWO, KNAW en NWO in juli 2016 het juridisch niet-bindende 'Richtsnoer omgang intellectuele eigendomsrechten (IER) richting academische start-ups' vastgelegd. Dit vermeldt over de uitvindersregeling:

'De door de universiteiten, KNAW en UMC's ontvangen middelen (netto = inkomsten minus gemaakte kosten, meestal zijn dat in ieder geval octrooikosten maar dat kan ook andere kosten omvatten) worden bij alle universiteiten en UMC's verdeeld (Uitvindersregeling) tussen de Uitvinder(s), in privé of als vrij besteedbaar onderzoeksbudget, de betrokken onderzoeksgroep of afdeling en de instelling als geheel.'³⁰⁵

Het Richtsnoer kent ook 'standaardvoorwaarden' die gebaseerd zijn op de 'Principes voor Publiek Private Samenwerking' die VSNU en NFWO in mei 2010 hebben gepubliceerd. Deze voorwaarden omvatten onder andere het recht om resultaten van gezamenlijk onderzoek ongecensureerd te publiceren en te gebruiken voor eigen onderwijs en onderzoek. Er kunnen afspraken over geheimhouding worden gemaakt, bijvoorbeeld met het oog op kennis met commerciële waarde die niet of niet adequaat te beschermen is zoals uitgevonden algoritmen. Ook zou contractueel moeten worden overeengekomen dat resultaten van vervolgonderzoek en de daarop te vestigen intellectuele eigendomsrechten aan de kennisinstelling behoren. Het doel hiervan is 'om de

301 *Ibid.*

302 *Ibid.*, p. 33.

303 KNAW 2021, par. 3.3. bespreekt ook de verantwoordelijkheden van wetenschappers.

304 *Ibid.*, p. 42.

305 Richtsnoer omgang intellectuele eigendomsrechten (IER) richting academische start-ups', juli 2016, p. 10-11.

academische vrijheid van de kennisinstelling te waarborgen'.³⁰⁶ Dit is een opmerkelijke formulering, omdat niet wordt verwezen naar de academische vrijheid als individueel recht van onderzoekers, docenten en studenten uit artikel 1.6 WHW, maar naar de instellingsautonomie (van de universiteit als contractspartij).

De hiervoor genoemde 'Principes voor Publiek Private Samenwerking' bevatten enkele kernprincipes voor universiteiten en medische centra bij het aangaan van overeenkomsten met de industrie. Deze kernprincipes luiden:³⁰⁷

1. Vrijheid van publicatie van eigen resultaten
2. Vrijheid van vervolgonderzoek
3. Vrijheid van vervolgonderzoek met derden
4. Vrijheid van gebruik van voorgrond [dat wil zeggen resultaten behaald binnen de samenwerking] in onderwijs
5. Eigendom van voorgrond volgt uitvinderschap/makerschap
6. Geen verplichte overdracht van voorgrond
7. Marktconforme vergoeding voor commercieel gebruik van voorgrond
8. Toestemming voor gebruik onder voorwaarde van een anti-ijskast-beding [dit wil zeggen een toezegging van de gebruiker om zich in te spannen een relevante gebruiksmogelijkheid voor resultaten te vinden]
9. Geen verplichting om toegang tot achtergrond [dit wil zeggen resultaten behaald buiten (voor of na) de samenwerking] te verschaffen buiten het project
10. Geen automatische toegang tot toekomstige resultaten/IE-rechten, niet zijnde voorgrondkennis'

Deze principes leggen de nadruk op de publicatievrijheid, de vrijheid van onderzoek en de intellectuele eigendomsrechten. Of deze rechten toekomen aan de universiteit of aan de wetenschapper, is niet duidelijk. Hierbij moet benadrukt worden dat VSNU en NFU deze beginselen hebben geformuleerd: het zijn koepelorganisaties die de belangen van werkgevers behartigen bij het cao-overleg. Het is onduidelijk in hoeverre wetenschappers en studenten hierbij betrokken zijn geweest. Ter vergelijking: de Verenigde Staten kennen de uitgebreide 'Recommended Principles to Guide Academy-Industry Relationships', waarin 56 principes zijn opgenomen. Deze zijn geformuleerd door de American Association of University Professors (AAUP), een gezaghebbende vereniging voor wetenschappelijk personeel die in 1921 is opgericht en opkomt voor de academische vrijheid. Het lijkt erop dat die Amerikaanse beginselen meer vanuit de individuele academische belangen zijn geschreven, terwijl de beginselen van VSNU en NFU meer vanuit de belangen van de instelling zijn geformuleerd. De instellingen, die vertegenwoordigd worden door de koepelorganisaties, staan echter wel open voor medezeggenschap van de werknemers.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 11.

³⁰⁷ Principes voor Publiek Private Samenwerking. Principes voor Publiek Private Samenwerking, mei 2010

In de Verenigde Staten heeft het Supreme Court het recht op academisch zelfbestuur (als onderdeel van het First Amendment) juist afgewezen.³⁰⁸ In Nederland kunnen ook de werknemers- en wetenschapsvakbonden via de cao tegenwicht bieden aan de belangen van de werkgever. Ook de gezaghebbende KNAW kan als ‘forum, stem en geweten van de wetenschap’ een vergelijkbare rol spelen als de AAUP, al is het lidmaatschap daarvoor niet open voor iedere hoogleraar. De KNAW brengt desalniettemin kritische rapporten uit, zoals ‘Wetenschap op bestelling’,³⁰⁹ dat handelt over wetenschappelijke integriteit en daarvoor beginselen formuleert. Een ander belangwekkend rapport van de KNAW is ‘Benutting van octrooien op resultaten van wetenschappelijk onderzoek’, dat aanbevelingen geeft over de praktijk van *technology transfer offices*.³¹⁰ KNAW, NWO en VSNU hebben ook het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit opgericht, dat tot taak heeft het bestuur van een instelling te adviseren over klachten inzake schending van wetenschappelijke integriteit.³¹¹

5.3.5 Tussenconclusie

De academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW waarborgt het recht van docenten, onderzoekers en studenten om in vrijheid onderwijs te geven, onderzoek te verrichten en onderwijs te ontvangen. Die rechten zijn relatief. De onderzoeker heeft recht om zelf het onderzoeksthema te initiëren, maar dit thema moet passen in het onderzoeksprogramma van de faculteit dat in relatie staat tot het nationaal wetenschapsbeleid. Daarnaast moet het onderzoek voldoen aan maatschappelijke en ethische normen en aan door vakgenoten erkende maatstaven. In de subparagraaf 5.2.3.4 is de beperking van dit recht in de context van contractonderzoek besproken.

De jurisprudentie over de academische vrijheid gaat beperkt over de context van het academisch ondernemerschap. Uit de in paragraaf 5.3.1.2 besproken Wob-jurisprudentie valt te herleiden dat de academische vrijheid niet beschermt tegen openbaarmaking van gegevens (van een opdrachtonderzoek) door het college van bestuur vanwege een Wob-verzoek. In paragraaf 5.3.1.3 is een arbeidsrechtelijke zaak besproken waarin een hoogleraar niet voldeed

308 Supreme Court, *Minnesota State Board for Community Colleges v Knight*, 465 USD 271 (1984).

309 KNAW 2005.

310 Deze aanbevelingen zijn: (1) zorg voor onderlinge intervisie van tto's, (2) zorg voor een stevig mandaat voor tto's waarbij geïnvesteerd moet worden in medewerkers met een passende expertiseniveau, (3) stimuleer dat tto's binnen twee jaar via een openbaar toegankelijke website inzichtelijk maken hoe de kansen voor octrooien zijn benut, (4) doordring onderzoekers van het belang van het identificeren van octrooien en (5) zet voor een aantal specifieke wetenschapsgebieden en markten in op landelijke tto's; er kunnen door technologiestichting STW tenders worden uitgezet voor 3-5 landelijke tto's (KNAW 2014).

311 Art. 3 Reglement LOWI.

aan bepaalde output-normen, waaronder het inverdienvermogen (het binnenhalen van externe middelen). Volgens de Centrale Raad van Beroep staat de academische vrijheid er niet aan in de weg dat het functioneren van een hoogleeraar behoeft te voldoen aan bepaalde, algemeen erkende, meetbare randvoorwaarden. In deze uitspraak is niet ingegaan het recht om het eigen onderzoeksthema te bepalen.

De besproken nevenrechten van de academische vrijheid lijken in beperkte mate relevant te zijn in de context van het academisch ondernemerschap. In de juridisch niet-bindende 'Richtsnoer omgang intellectuele eigendomsrechten (IER) richting academische start-ups', die in paragraaf 5.3.4 is besproken, is wel relevant dat daarin kernprincipes zijn opgenomen bij het aangaan van contracten met industriële partijen. Het richtsnoer noemt onder andere als kernprincipes: de vrijheid van publicatie van eigen resultaten, de vrijheid van vervolgonderzoek, de vrijheid van vervolgonderzoek met derden en de vrijheid tot het gebruikmaken van onderzoeksresultaten (de voorgrond) in het onderwijs.

5.4 EUROPEES RECHT

5.4.1 Academische vrijheid in het Handvest van de Grondrechten van de EU

Artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (Handvest) bevat de volgende bepaling over de vrijheid van kunsten en wetenschappen:

'De kunsten en het wetenschappelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geeërbiedigd.'

Volgens de toelichting bij deze bepaling vloeit dit recht op de eerste plaats voort 'uit de vrijheid van gedachte en de vrijheid van meningsuiting'.³¹² Bij de uitoefening van dit recht moet artikel 1 van het Handvest (eerbiediging en bescherming van de menselijke waardigheid) in acht worden genomen.³¹³ Dit recht kan bovendien onderworpen zijn aan beperkingen die zijn toegestaan op grond van artikel 10 EVRM.³¹⁴

312 Toelichtingen (*) bij het Handvest van de grondrechten van 14 december 2007 (2007/C 303/03): '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.'

313 De menselijke waardigheid vormt de grondslag van alle grondrechten (Toelichting ad artikel 1 Toelichtingen (*) bij het Handvest van de grondrechten van 14 december 2007 (2007/C 303/03)).

314 Toelichting ad artikel 13 Toelichtingen (*) bij het Handvest van de grondrechten van 14 december 2007 (2007/C 303/03).

Het Handvest bindt instellingen en organen van de Europese Unie en de lidstaten. De lidstaten zijn alleen gebonden aan de bepalingen van het Handvest wanneer zij het Europees recht ten uitvoer brengen. De beperkingen van de rechten van het Handvest moeten bij wet worden gesteld en de ‘wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen’. Deze beperkingen mogen bovendien alleen worden gesteld met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.³¹⁵ Dat wil zeggen dat een beperking noodzakelijk moet zijn en daadwerkelijk moet beantwoorden aan een ‘erkende doelstelling van algemeen belang’ of ‘aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’ van de Europese Unie. De erkende doelstellingen van de Europese Unie zijn te herleiden uit artikel 3 VEU. Een van die doelstellingen is wetenschappelijke en technische vooruitgang te bevorderen.

Artikel 53 van het Handvest waarborgt het niveau van bescherming door bestaande rechten in het Europees en internationaal recht, in het bijzonder het EVRM, en door de nationale grondwetten.

Bepalingen als artikel 13 Handvest kunnen in het EU-recht ruimer worden uitgelegd dan corresponderende bepalingen uit het EVRM.³¹⁶ Om te beoordelen of een eventuele beperking van de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek gerechtvaardigd is, is het relevant of de beperking is toegestaan onder artikel 10, tweede lid, van het EVRM.

Op 6 oktober 2020 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie uitspraak gedaan naar aanleiding van een inbreukprocedure van de Europese Commissie tegen Hongarije.³¹⁷ Hongarije heeft in een nationale wet op het hoger onderwijs bepaald dat (a) een buitenlandse hogeronderwijsinstelling (die niet is gevestigd in een andere EER-lidstaat) een opleidingsactiviteit die tot de toekenning van een diploma leidt, alleen op Hongaars grondgebied mag uitoefenen wanneer er een voorafgaande internationale overeenkomst is tussen Hongarije en de staat waar de instelling haar zetel heeft.³¹⁸ Die instelling, ook als die is gevestigd in een EER-lidstaat, moet bovendien (b) als instelling voor hoger onderwijs zijn erkend in het land waarin zij is gevestigd en daar ook daadwerkelijk een hogeronderwijsopleiding aanbieden.³¹⁹ Het niet voldoen aan deze eisen leidt tot intrekking van de vergunning van de buitenlandse hogeronderwijsinstellingen.³²⁰ Het Hof van Justitie oordeelt dat Hongarije haar verplichtingen niet nakomt met betrekking tot:

- De nationale handelingsclausule uit artikel XVII General Agreement on Trade in Services.³²¹

315 Art. 5 lid 4 VEU.

316 Art. 52 lid 3, Handvest van de grondrechten van de EU.

317 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, EHRC 2020-0244, m.nt. Morijn.

318 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 21-22 en bijhorende samenvatting voor de vereenvoudigde formulering.

319 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 23-24.

320 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 25.

321 Zie uitgebreid over onderwijsdiensten in de GATS: Verger 2010, hoofdstuk 2.

- De vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU en de vrijheid van diensten van artikel 56 VWEU en artikel 16 van de Dienstenrichtlijn (voor zover het gaat om maatregel (b)).
- De academische vrijheid van artikel 13, tweede lid, alsmede de vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten voortvloeiend uit artikel 14, lid 3 en de vrijheid van ondernemerschap uit artikel 16 Handvest van de Grondrechten van de EU.

In deze uitspraak legt het Hof van Justitie voor het eerst uit wat de reikwijdte van de academische vrijheid inhoudt. Volgens het Hof van Justitie houdt de academische vrijheid verband met het in artikel 10 EVRM verankerde recht op vrijheid van meningsuiting.³²² Dit legt het Hof van Justitie als volgt uit:

‘Bezien vanuit dit specifieke perspectief moet de academische vrijheid, zowel in het onderzoek als in het onderwijs, de vrijheid van meningsuiting en actie, de vrijheid om informatie te verstrekken en de vrijheid om kennis en waarheid te zoeken en zonder beperking te verspreiden waarborgen, met de precisering dat deze vrijheid niet beperkt is tot academisch of wetenschappelijk onderzoek, maar zich tevens uitstrekt tot de vrijheid van universiteiten om vrijelijk hun standpunten kenbaar te maken (EHRM, 27 mei 2014, Mustafa Erdoğan e.a. tegen Turkije, CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, § 40).’³²³

De academische vrijheid waarborgt dus de vrijheid van meningsuiting en actie, de vrijheid om informatie te verstrekken en de vrijheid om kennis en waarheid te zoeken en zonder beperking te verspreiden.

Vervolgens gaat het Hof van Justitie verder dan de jurisprudentie over artikel 10 EVRM en neemt het Hof de conclusie van Advocaat-Generaal Kokott over waarin de academische vrijheid breder is opgevat.³²⁴

Het Hof van Justitie verwijst naar Aanbeveling 1762 (2006) van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa van 30 juni 2006 (‘Academische vrijheid en autonomie van universiteiten’).³²⁵ Het hof maakt daaruit op dat ‘de academische vrijheid ook een institutionele en organisatorische dimensie heeft, aangezien de band met een infrastructuur een essentiële voorwaarde voor de uitoefening van onderwijs- en onderzoeksactiviteiten vormt.’ Zoals in paragraaf 5.2.1 is gezegd, verwijst het Hof van Justitie in deze zaak ook naar Aanbeveling betreffende het statuut van het onderwijzend personeel in het hoger onderwijs, van de Algemene Vergadering van de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (Unesco) van 11 november 1997. Daarin staat volgens het Hof van Justitie dat ‘[d]e autonomie de institutionele uitdrukking van de academische vrijheden is en een

322 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 223.

323 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 224.

324 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 226.

325 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 227.

noodzakelijke voorwaarde is om leerkrachten en hogeronderwijsinstellingen in staat te stellen hun taken te vervullen' en '[h]et de plicht van de lidstaten is om de autonomie van hogeronderwijsinstellingen te beschermen tegen bedreigingen, door wie dan ook'.³²⁶

Het Hof oordeelt dat de Hongaarse maatregelen 'de academische activiteit van de betrokken buitenlandse hogeronderwijsinstellingen op het Hongaarse grondgebied in gevaar kunnen brengen en de betrokken universiteiten dus de autonome infrastructuur kunnen ontnemen die nodig is voor de uitvoering van hun wetenschappelijk onderzoek en voor de uitoefening van hun pedagogische activiteiten'.³²⁷ Deze maatregelen kunnen de in artikel 13 van het Handvest beschermde academische vrijheid dus beperken. Het Hof oordeelt dat die beperking niet kan worden gerechtvaardigd met een erkende doelstelling van algemeen belang op grond van een in artikel 52, eerste lid, Handvest van de Grondrechten van de EU.³²⁸

Dat geldt ook voor de beperkingen van artikel 14, derde lid, en artikel 16 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Artikel 16 Handvest kent de vrijheid van ondernemerschap. De vrijheid om economische of handelsactiviteiten uit te oefenen, alsmede de contractuele vrijheid, heeft het Hof van Justitie blijkens de toelichting erkend. De vrijheid tot oprichting van openbare of particuliere instellingen voor onderwijs wordt gewaarborgd als een aspect van de vrijheid van ondernemerschap en deze vrijheden worden door het Hof van Justitie daarom samengenomen.³²⁹ De maatregelen maken de mogelijkheid voor hogeronderwijsinstellingen om in Hongarije een hogeronderwijsinstelling op te richten of daar een dergelijke bestaande instelling te blijven exploiteren, onzeker of sluiten die mogelijkheid uit.³³⁰ Er is daarom sprake van een inbreuk op de zojuist genoemde vrijheden, een inbreuk die niet gerechtvaardigd kan worden op grond van artikel 52, eerste lid, Handvest van de Grondrechten van de EU.

Los van deze uitspraak kan in het kader van onderwijsdiensten worden gewezen op artikel 15 van het Handvest van de Grondrechten van de EU waarin het recht is neergelegd om te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen. De pendant van dit recht is artikel 19, derde lid, Grondwet. Artikel 15 Handvest kan potentieel van belang zijn bij het eventueel limiteren van de verrichting van nevenwerkzaamheden bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen. Ten slotte is relevant het recht op eigendom, geregeld in artikel 17 Handvest, inclusief het intellectuele eigendom.

326 *Ibid.*

327 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 228.

328 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 228, 239.

329 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 232.

330 HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:792, r.o. 233.

5.4.2 Het recht op onderwijs uit het EVRM

Overeenkomstig met artikel 23 Grondwet erkent artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM het recht op onderwijs. Deze bepaling luidt:

‘Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.’

De zaak *Turkse Taal* draaide om de beëindiging door de wetgever van de bekostiging van het geven van onderwijs in de Turkse taal. De Hoge Raad oordeelde hierover dat artikel 2 EP EVRM geen aanspraak geeft op de mogelijkheid onderwijs te volgen in een bepaalde taal en ook geen verplichting inhoudt voor de staat om dit onderwijs aan te bieden of te subsidiëren. Het recht op onderwijs omvat volgens advocaat-generaal De Bock drie aspecten:

- ‘(1) het (gelijke) recht op toegang tot bestaande onderwijsinstellingen,
- (2) het recht op onderwijs in een bepaalde (lands)taal en
- (3) het recht op officiële erkenning van bepaalde studies.’

Artikel 2 EP EVRM is het enige sociale grondrecht in het EVRM.³³¹ Uit deze bepaling volgt zoals gezegd geen aanspraak op staten om een bepaald soort onderwijs gesubsidieerd te krijgen.³³² Hoewel het hoger onderwijs valt onder het onderwijsbegrip, heeft deze bepaling in de praktijk geen noemenswaardige betekenis voor de academische vrijheid in het kader van het academisch ondernemerschap.

5.4.3 De vrijheid van meningsuiting uit het EVRM

De uiting van meningen is een belangrijk aspect van het onderwijs- en wetenschapsbedrijf.³³³ De uitspraak *Sapan tegen Turkije*, die hierna wordt besproken, lijkt met het oog op de bredere academische vrijheid ook de vrijheid van meningsuiting breed te benaderen. Deze uitspraak verwijst namelijk niet alleen naar academische uitingen, maar ook naar handelingen als onderdeel van de academische vrijheid. Die academische vrijheid wordt beschermd onder het recht op vrijheid van meningsuiting van artikel 10 EVRM.³³⁴

331 AG De Bock 24 juni 2016, ECLI:NL:PHR:2016:992.

332 HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2341.

333 Zie ook Groen 2017, par. 2.2.1.

334 Soms komt een zaak over academische vrijheid bij het EHRM via een klacht over artikel 6 EVRM. Zie EHRM 20 oktober 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1020JUD003912805.

Het Hof weegt de academische vrijheid af binnen het kader van artikel 10 EVRM. Krachtens artikel 10, eerste lid, EVRM heeft een ieder recht op de vrijheid van meningsuiting:

‘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.’

Onder de reikwijdte van vrijheid van meningsuiting valt:

- de vrijheid om een mening te koesteren;
- de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te verstrekken;
- de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen.

De vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te verstrekken omvat inlichtingen of denkbeelden die gaan over politieke zaken, artistieke zaken, religieuze zaken, maar ook commerciële zaken.³³⁵ Het Hof maakt bovendien onderscheid tussen feiten en waardeoordelen.³³⁶ Beide vallen onder het beschermingsbereik van artikel 10 EVRM, waarbij het Hof eerder een schending van artikel 10 EVRM vaststelt als het beperkte waardeoordeel een feitelijke basis heeft. Voor journalisten heeft het Hof geoordeeld dat er ruimte moet zijn om fouten te maken.³³⁷ Ook ‘academisch spreken’ valt onder de vrijheid van meningsuiting. De academische vrijheid kwam in de hieronder behandelde uitspraak *Sorguç tegen Turkije* aan de orde in het kader van de belangenafweging tussen de goede naam van een universitair docent en de uitingsvrijheid van een hoogleraar. Overigens gelden de grondrechten uit het EVRM ook voor ambtenaren, maar hebben staten een zekere beoordelingsmarge in het bepalen of een beperking van die rechten gerechtvaardigd is. Deze marge is niet zodanig groot dat er willekeur kan ontstaan. Zo was het ontslag van een

335 EHRM 20 november 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283.

336 EHRM 8 juli 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0708JUD000981582 (*Lingens/Oostenrijk*), EHRM 27 februari 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0227JUD002695895 (*Jerusalem/Oostenrijk*); EHRM 26 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0226JUD002927195 (*Dichand e.a./Oostenrijk*).

337 EHRM 28 september 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0928JUD002811495 (*Dalban*).

aangestelde lerares die politiek actief was bij de Deutsche Kommunistische Partei volgens het Hof disproportioneel. Ze kon hierdoor geen andere baan vinden in de publieke sector, terwijl zij legale activiteiten verrichtte en geen antidemocratische ideeën overbracht op leerlingen.³³⁸

De vrijheid van meningsuiting is niet ongelimiteerd. Een beperking is geoorloofd als deze 'bij wet' (in het recht in het algemeen) is voorzien, een legitieme doelstelling nastreeft die is genoemd in het tweede lid van artikel 10 EVRM, en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dat laatste houdt in dat de beperking geschikt is om de doelstelling te bereiken en daarvoor noodzakelijk is (de proportionaliteitstoets). Over commerciële uitingen heeft het Hof geoordeeld dat het bij de afweging van de proportionaliteitstoets een ruimere beoordelingsmarge toekent aan de verdragsstaten wanneer zij deze uitingen beperken.³³⁹

Er zijn ten minste elf Straatsburgse uitspraken die relevant zijn voor de vrijheid van meningsuiting met betrekking tot academische zaken.³⁴⁰ Deze uitspraken gaan niet direct over het academisch ondernemerschap, maar bieden wel inzicht in de betekenis van de academische vrijheid in het kader van beoordelingen van inbreuken op artikel 10 EVRM.

T/het Verenigd Koninkrijk: Academisch schrijven in de gevangenis

De zaak *T tegen het VK* uit 1983 gaat over een persoon die een gevangenisstraf moet uitzitten wegens gewelddadig gedrag tijdens een afstudeerceremonie van Cambridge University.³⁴¹ Tijdens zijn verblijf in de gevangenis wil hij papier om op te schrijven en academische stukken versturen. Ook wil hij boeken, kranten en tijdschriften ontvangen. In al deze zaken wordt deze persoon beperkt. Bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (destijds het voorportaal van het Hof) klaagt hij over een inbreuk op zijn vrijheid van meningsuiting. Ook klaagt hij over de mogelijkheid dat zijn academische stukken onderzocht worden.

De Europese Commissie oordeelt dat artikel 10 EVRM inderdaad is geschonden met de weigering van toegang tot schrijfpapier en het kunnen versturen van academische geschriften. Dat geldt ook voor de beperking van de ontvangst van kranten en tijdschriften. Er is echter geen schending vastgesteld op basis van de beperking van de ontvangst van boeken, omdat deze maatregel

338 EHRM 26 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, NJ 1996, 545 en in *NJCM-Bulletin* 1996, p. 523-536, m.nt. Hofman. Genoemd in Agerbeek, *NTM/NJCM-Bull.* 2003, p. 735. Vgl. recenter EHRM 17 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1117JUD005900108, *EHRC* 2017/50, m.nt. Geurink.

339 EHRM (GK) 13 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0713JUD001635406. Zie ook r.o. 5.2.6 van HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:841.

340 Eerder ook uitgebreid besproken in Groen 2017, p. 61-65. Zie verder in het kader van privacy (EHRM 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007083813) en televisie-optredens (EHRM 19 juni 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0619JUD002023306).

341 EcvRM 12 oktober 1983, ECLI:CE:ECHR:1981:1105JUD000721575.

proportioneel is ter voorkoming van wanorde. Ook is er geen schending van artikel 10 EVRM vastgesteld wat betreft het onderzoek (*scrutiny*) van de academische geschriften in de gevangenis. De zaak is niet doorgezet naar het Hof.

Deze zaak is om twee redenen van belang. Ten eerste valt het kunnen schrijven van academische geschriften bij vrijheidsontneming onder artikel 10 EVRM. Deze uitspraak doet denken aan de uitspraak *Hirst* van 6 oktober 2005, die in het Verenigd Koninkrijk fel bekritiseerd is.³⁴² In die uitspraak oordeelde de Grote Kamer van het Hof dat het recht op vrije verkiezingen uit artikel 3 EP EVRM ook toekomt aan gedetineerden.³⁴³ Deze lijn werd in 2010 in de zaak *Greens* en in 2012 in de zaak *Scoppola* bevestigd.³⁴⁴ Er kan van uit worden gegaan dat het Hof hetzelfde zou oordelen over de vrijheid van meningsuiting van gedetineerden. Ten tweede valt op dat deze zaak een positieve verplichting impliceert voor de staat: een verplichting om het academisch schrijven mogelijk te maken. Met deze uitspraak worden ook andere handelingen dan uitingen binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM getrokken, zoals het ontvangen van tijdschriften. Deze uitspraak doet overigens denken aan de klassieke uitspraak *De Schans* van de Hoge Raad uit 1982, waarin is geoordeeld dat gedetineerden het recht hebben op een vergaderruimte om hun vrijheid van vergadering te kunnen uitoefenen. Ook in het nationale recht is een dergelijke positieve verplichting ten aanzien van gedetineerden aanvaard.

Hertel/Zwitserland: Spanningen tussen commerciële belangen en academische belangen

De zaak *Hertel tegen Zwitserland* uit 1998 draait om de gepensioneerde wetenschapper Hertel die samen met anderen onderzoek heeft gedaan naar de verschillen in gezondheidseffecten tussen voedsel dat in een magnetron is bereid en conventioneel gekookt voedsel.³⁴⁵ Hertel heeft het artikel dat de neerslag van het onderzoek was, gepubliceerd in het tijdschrift *Journal Franz Weber*, dat geen wetenschappelijk tijdschrift is, maar zich ook niet richt op leken (waarschijnlijk een vaktijdschrift). Hierbij heeft het tijdschrift een *editorial* geschreven. Op de cover van de uitgave staat Magere Hein afgebeeld en de ondertitel luidt: 'het gevaar van magnetrons: wetenschappelijk bewijs'. Anders dan de medeauteurs heeft Hertel niet uitdrukkelijk van de wijze van publicatie afstand genomen. Een vereniging van magnetronfabrikanten is naar aanleiding hiervan een procedure tegen Hertel begonnen, omdat het onderzoek niet zou voldoen aan de maatstaven voor wetenschappelijk onderzoek. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een verbod van de rechter om de conclusies in het openbaar

342 EHRM (GK) 6 oktober 2010, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501.

343 EHRM 6 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501.

344 EHRM (GK) 22 mei 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000012605; EHRM 23 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1123JUD006004108, AB 2011/123, m.nt. Uzman.

345 EHRM 25 augustus 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0825JUD002518194, IER 1998/43, m.nt. Kamperman Sanders. Zie Groen 2017, p. 61.

te herhalen. In de woorden van annotator Dommering is deze zaak 'een botsing tussen de academische vrijheid en mededingingsnormen'.³⁴⁶ Dommering haalt een relevante passage aan uit de uitspraak van het Zwitserse Federale Hof:

'Anyone claiming scientific freedom is therefore wholly free to expound his knowledge in the academic sphere but, where competition is concerned, he may not claim to have the truth on his side where the opinion that he is putting forward is disputed. An opinion which has not been confirmed scientifically must in particular not be misused as a disguised form of positive or negative advertising of one's own work or the work of others. In the present case that is all the more true as the Commercial Court expressly left the applicant free to base his proposition on new scientific findings.'³⁴⁷

Het Zwitserse Federale Hof stelt dus grenzen aan de wetenschappelijke vrijheid waar mededingingsbelangen worden geraakt. In die gevallen mogen geen meningen verpakt als wetenschap worden verkondigd die bedrijven zouden schaden. Het Hof lijkt hier uit te gaan van een wetenschapsopvatting waarbij er geen strijd is tussen verschillende scholen.

Het EHRM oordeelt dat de beperking disproportioneel is. Hierbij is relevant dat Hertel zich in zijn eigen tekst voorzichtig heeft uitgedrukt. De wijze waarop is gepubliceerd is bovendien niet aan hem toe te rekenen. Ook was de oplage en de doelgroep beperkt. Het feit dat Hertels analyse een minderheidsvisie is, doet hier niet aan af. Het zou onredelijk zijn de vrijheid van meningsuiting alleen toe te kennen aan algemeen aanvaarde ideeën. Het Hof overweegt:

'The effect of the injunction was thus partly to censor the applicant's work and substantially to reduce his ability to put forward in public views which have their place in a public debate whose existence cannot be denied. It matters little that his opinion is a minority one and may appear to be devoid of merit since, in a sphere in which it is unlikely that any certainty exists, it would be particularly unreasonable to restrict freedom of expression only to generally accepted ideas.'³⁴⁸

Deze uitspraak was positief voor Hertel, maar laat tegelijkertijd ruimte voor toekomstige gevallen, waarin commerciële belangen zwaarder kunnen wegen dan de uitlatingen van een wetenschapper. In een noot spreekt Kabel uit dat eventuele strijdigheid van academische publicaties met het mededingingsrecht onwenselijk is. Groen brengt in reactie op dit argument naar voren dat dit de academische wereld gevoeliger zou maken voor 'verregaande infiltratie van commerciële belangen', omdat binnen de muren van de universiteit

346 EHRM 25 augustus 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0825JUD002518194, NJ 1999, 712.

347 EHRM 25 augustus 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0825JUD002518194, r.o. 23.

348 EHRM 25 augustus 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0825JUD002518194, r.o. 50.

geoorloofd zou zijn wat daarbuiten niet geoorloofd is.³⁴⁹ Groen kent wel net als het Hof veel gewicht toe aan deelname aan het debat in het algemeen belang, maar houdt de mogelijkheid open dat schadeveroorzakende uitlatingen in sommige gevallen onrechtmatig zijn.³⁵⁰

Kamperman Sanders beschouwt deze uitspraak in zijn annotatie in het tijdschrift *IER* binnen de context van de ondernemende universiteit als volgt:

‘Dat de grens tussen commerciële en niet-commerciële uitingen, zeker waar het gaat om hybride uitingen, niet altijd duidelijk te trekken is moge duidelijk zijn. Een gevolg van de opkomst van de ondernemende universiteit waarin onderzoek gesponsord wordt zal immers ook wetenschappelijke onderzoeksresultaten een meer hybride karakter geven. Hier laat het recht van oneerlijke mededinging de rechter echter voldoende ruimte te bepalen wat commercieel is en wat niet.’³⁵¹

Kamperman Sanders merkt verder op dat een wetenschappelijke uiting in de Verenigde Staten ook niet vrij is van alle beperkingen, maar wel een speciale status heeft. In de Verenigde Staten erkent het Supreme Court volgens hem de figuur van hybride uitlatingen en differentieert het daarbinnen tussen commerciële en niet-commerciële uitlatingen.³⁵² De vrijheid van meningsuiting (the First Amendment right) kan zich niet uitstrekken tot alle uitlatingen wanneer er ‘in essentie commerciële uiting[en]’ zijn die gemaskeerd worden ‘door vermenging met neutrale academische inhoud’. Het Supreme Court bedient zich hier van een vorm van categorisering van grondrechten, waarbij onderscheid in de beschermingsintensiteit wordt gemaakt op basis van de inhoud van de uiting.³⁵³ Het EHRM lijkt in de latere uitspraak *Mouvement raëlien suisse v Switzerland* ook een dergelijke categorisering toe te passen, maar dan voor commerciële en politieke uitingen:

‘The Court takes the view that the type of speech in question is not political because the main aim of the website in question is to draw people to the cause of the applicant association and not to address matters of political debate in Switzerland. Even if the applicant association’s speech falls outside the commercial advertising context – there is no inducement to buy a particular product – it is nevertheless closer to commercial speech than to political speech *per se*, as it has a certain proselytising function. The State’s margin of appreciation is therefore broader.’³⁵⁴

Het Europese mensenrechtenhof maakt dus ook een onderscheid tussen uitingen die van belang zijn voor het publieke debat en commerciële uitingen. Bij

349 Groen 2017, p. 61-62.

350 *Ibid.*

351 In: *IER* 1998/43, m.nt. Kamperman Sanders.

352 Met verwijzing naar Gordon & Breach Science Pub. V. AM. INST. OF PHYS., 905 F. Supp. 169 (S.D.N.Y. 1995).

353 Gerards & Bomhoff, *Ars Aequi* 2007, p. 147

354 EHRM (GK) 13 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0713JUD001635406, r.o. 62.

het toetsen van beperkingen van commerciële uitingen kent het Hof de staten een bredere beoordelingsmarge toe.

Het is onduidelijk in hoeverre de bescherming van ‘academic speech’ verdergaat dan die van andere uitingen (zoals journalistieke of politieke uitingen) die relevant zijn voor het publieke debat. De ‘academische spreker’ is in zoverre vergelijkbaar met de journalist dat zij beiden een functie hebben als informatieverstrekker en ‘publieke waakhond’. In een zaak over de vervolging van een politicus, tevens advocaat en academicus, kwam de vraag aan de orde of deze persoon zich uitte als *scholar* toen hij in een traktaat de Armeense genocide ontkende, dit drukwerk uitdeelde bij een politieke organisatie en bovendien over dit onderwerp een voordracht hield.³⁵⁵ Het Hof beoordeelde of het hierbij ging om beweringen over historische onderwerpen, die in de regel worden geacht het algemeen belang te raken (publiek debat):

‘229. To assess the weight of the applicant’s interest in the exercise of his right to freedom of expression, the Court must first examine the nature of his statements. (...).

230. (...) Statements on historical issues, whether made at public rallies or in media such as books, newspapers, or radio or television programmes are as a rule seen as touching upon matters of public interest. (...)

231. The Chamber found that the applicant’s statements had been of a historical, legal and political nature. The Swiss Government and some of the third parties [zoals de Group of French and Belgian academics’, A.M.] disagreed, essentially on the basis that the applicant had not proceeded in a scholarly and dispassionate manner and in the spirit of open-mindedness characteristic of proper historical debate. The Grand Chamber cannot accept this argument [van de Chamber, A.M.]. Even though the applicant’s statements touched upon historical and legal issues, the context in which they were made – at public events where the applicant was speaking to like-minded supporters – shows that he spoke as a politician, not as a historical or legal scholar.³⁵⁶

Op basis van de omstandigheden waarin de uitingen zijn gedaan en verspreid (bij de politieke organisatie) kwam het Hof tot de conclusie dat het hier *niet* gaat om academische uitlatingen, maar om politieke uitlatingen.

Wat dat precies betekent voor de beschermingsintensiteit van artikel 10 EVRM is onduidelijk. Beide typen uitingen (politiek en academisch) dienen doorgaans het algemeen belang. In de rest van de overwegingen toetste het Hof of sprake was van een uiting met een algemeen belang of een uiting die geweld, haat, xenofobie of een andere vorm van intolerantie promoot. Dat bleek niet het geval. Aangezien het gaat om een uiting die het algemeen belang betreft hebben de staten volgens de jurisprudentie een gelimiteerde beoor-

355 EHRM 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2013:1217JUD002751008.

356 *Ibid.*, r.o. 229-231.

delingsmarge bij de beperking van de uiting. Na een belangenafweging kwam het Hof dan ook tot het oordeel dat artikel 10 EVRM is geschonden.

Wille/Liechtenstein: Politieke bemoeienis naar aanleiding van academisch commentaar
De zaak *Wille tegen Liechtenstein* uit 1999 gaat over politieke bemoeienis naar aanleiding van een lezing.³⁵⁷ De klager Wille in deze zaak is een voormalig parlementariër en ten tijde van de klacht president van het bestuursrechtelijk hof (Verwaltungsbeschwerdeinstanz). Wille heeft bij het onderzoeksinstituut Liechtenstein-Institut een serie openbare lezingen gegeven over constitutionele jurisdictie en fundamentele rechten. In een lezing heeft Wille zijn gezichtspunt geuit, inhoudende dat het Constitutionele Hof bevoegd is om te beslissen over de interpretatie van de constitutie bij een meningsverschil hierover tussen de Prins (de regering) en de Diet (het parlement). Over deze lezing is een krantenartikel verschenen in het *Liechtensteiner Volksblatt*. Naar aanleiding van dit krantenbericht heeft de Prins een brief aan Wille gestuurd waarin hij zich tegen het geuite standpunt uitspreekt en erop wijst dat er terzake politieke controversen bestaan. De Prins schrijft dat hij redenen had om te geloven dat Wille zich niet gebonden achtte aan de constitutie en onmiskenbaar onconstitutionele meningen uitte. Volgens de Prins diskwalificeerde dit Wille voor de bekleding van een openbaar ambt, met als gevolg dat deze, mocht hij daartoe worden voorgedragen, niet zal worden herbenoemd. Als reactie stuurde Wille een uitleg van zijn juridische standpunten en stelde hij dat de mededeling van de Prins in strijd is met zijn vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om academische meningen te uiten. Uiteindelijk werd Wille inderdaad door de Prins niet herbenoemd als president van het hof, ondanks een voordracht van het parlement.

Het EHRM merkt op dat de maatregel van de Prins, die gedurende de zittingstermijn van de klager plaatsvond, een berisping was voor het uitoefenen van de vrijheid van meningsuiting.³⁵⁸ Deze berisping heeft, aldus het Hof, een *chilling effect* op een toekomstige uitoefening van deze vrijheid. Bij de vraag naar de rechtvaardiging van de beperking in de zin van artikel 10, tweede lid, EVRM heeft het Hof vooral getoetst of sprake was van een proportionele maatregel.³⁵⁹ Daarbij lijkt het Hof geen relevantie toe te kennen aan de vraag of het gaat om een in essentie academische dan wel politieke uitlating, omdat beide typen uitlatingen onder artikel 10 EVRM worden beschermd:

‘65. As regards the applicant’s lecture on 16 February 1995, the Court observes that this lecture formed part of a series of academic lectures at a Liechtenstein research

357 EHRM 28 oktober 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1028JUD002839695. Groen 2017, p. 62.

358 Idem, r.o. 50.

359 Assuming that the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, as the Government claimed, the Court considers that it was not “necessary in a democratic society”, for the following reasons.

institute on questions of constitutional jurisdiction and fundamental rights (see paragraph 8 above). (...)

66. In the applicant's view this statement was an academic comment on the interpretation of Article 112 of the Constitution. The Government, on the other hand, maintained that although it was being made in the guise of a legally aseptic statement, it constituted, in essence, a highly political statement involving an attack on the existing constitutional order and not reconcilable with the public office held by the applicant at the time.

67. The Court accepts that the applicant's lecture, since it dealt with matters of constitutional law and more specifically with the issue of whether one of the sovereigns of the State was subject to the jurisdiction of a constitutional court, inevitably had political implications. It considers that questions of constitutional law, by their very nature, have political implications. It cannot find, however, that this element alone should have prevented the applicant from making any statement on this matter. (...)

70. (...) Even allowing for a certain margin of appreciation, the Prince's action appears disproportionate to the aim pursued.'

Het Hof oordeelde dat de maatregel van de Prins disproportioneel was en dat Liechtenstein artikel 10 EVRM had geschonden. Deze uitspraak is van belang, omdat het hier gaat om een ingreep van het openbaar bestuur op academisch commentaar. Het academisch commentaar wordt hier beschermd. Daarbij maakt het niet uit of Wille zelf een academicus is of niet. De uitingen zijn gedaan binnen de muren van de academie.

Boldea/Roemenië: Smaad versus academische vrijheid

De zaak *Boldea tegen Roemenië* uit 1999 gaat over een docent aan de Timi^oara Polytechnic University die tijdens een bijeenkomst van docenten van zijn afdeling ter sprake bracht dat twee auteurs plagiaat hadden gepleegd.³⁶⁰ Deze auteurs (collega's) kregen een mondelinge waarschuwing en hun publicaties werden aangemerkt als niet-wetenschappelijk. Hierna dienden de desbetreffende auteurs klachten in bij de rechtbank om strafrechtelijke procedures te starten vanwege smaad. De docent Boldea werd vrijgesproken, maar moest van de rechter wel een administratieve boete betalen en de proceskosten vergoeden. Dit volgt uit het Roemeense wetboek van strafrecht en wetboek van strafverordering. In hoger beroep had de docent geen succes. Bij het EHRM beriep Boldea zich onder andere op artikel 10 EVRM. Het Hof onderzocht of de beperking van de uitingsvrijheid in de vorm van de uitspraak van de rechter gerechtvaardigd was. Daarbij is het relevant dat er een juridische basis was voor de kosten die bij de docent in rekening zijn gebracht, en dat de beperking een legitiem doel nastreefde, namelijk de bescherming van de reputatie van anderen.

Bij de proportionaliteitstoets neemt het Hof de gebruikte woorden in overweging, evenals de context van de uitspraak en de zaak als geheel. Hierbij

360 EHRM 15 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0215JUD001999702. Groen 2017, p. 62-63.

is het relevant dat de aantijgingen een feitelijke basis hadden. Het ging hier niet om een lastercampagne over het privéleven van de auteurs. Het onderwerp plagiaat had ook een algemeen belang voor de afdeling, aangezien de decaan de discussie uitlokte. Bovendien kon de docent die de uitlatingen mondeling deed, zijn woorden niet herformuleren, wijzigen of terugnemen. Van belang is verder voor het Hof dat tijdens de strafrechtelijke procedures de docent 'interesse heeft getoond'; hij is verschenen op alle hoorzittingen en heeft gereageerd op alle schriftelijke stukken, hetgeen erop duidt dat hij te goeder trouw handelde. Er wordt ook nog op gewezen dat de nationale autoriteiten geen relevante en voldoende redenen hadden gegeven voor de rechtvaardiging van de boete en de kostenclaim. De beperking van het recht van artikel 10 EVRM, te weten het opleggen van de boete en de kostenveroordeling, voorziet al met al in de ogen van het Hof niet in een 'dringende maatschappelijke behoefte' en is dus niet noodzakelijk. Het Hof oordeelt daarom dat er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM.

Deze uitspraak wil niet zeggen dat academici gevrijwaard zijn van procedures wegens smaad of laster. Wel degelijk kunnen academici in hun wetenschappelijk onderzoek of daarbuiten uitlatingen doen die anderen als zodanig ervaren. Een relevant uitgangspunt voor academici is daarbij dat de uitlatingen te goeder trouw moeten worden gedaan en een feitelijke basis moeten hebben. Anders bestaat de kans dat naar het oordeel van een rechter de bescherming van de reputatie van anderen zwaarder weegt dan de uitingenvrijheid.³⁶¹

Sorguç/Turkije: EHRM erkent 'de academische vrijheid'

In de zaak *Sorguç tegen Turkije* uit 2009 noemt het EHRM de 'academische vrijheid' voor het eerst.³⁶² De klager in deze zaak is een hoogleraar constructiemanagement aan de Istanbul Technical University. Bij de First National Construction Conference heeft hij een toespraak gehouden waarin hij de voortgang van het werk in zijn discipline analyseert. Hij heeft ook een paper verspreid waarin hij de examinering ten behoeve de benoeming van universitair docenten bekritiseert. Een universitair docent nam daar aanstoot aan en claimde dat zijn reputatie is geschonden, hoewel zijn naam niet voorkomt in de uitlatingen van de professor. In eerste aanleg wees de nationale rechter de claim af, omdat het zou gaan om kritiek op het academische systeem en de instituties. In cassatie kreeg de universitair docent echter gelijk, vanwege een bepaalde passage waarin (zonder naamsvermelding) geïmpliceerd werd dat de universitair docent in kwestie het examen voor zijn benoeming niet had gehaald als een ander panel zich hierover had gebogen: '(...) 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.' In de nieuwe uitspraak stelde de rechter zich in eerste aanleg

361 EHRM 23 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903. Groen 2017, p. 63.

362 EHRM 23 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903.

echter flexibel op tegenover de hoogleraar. Hierbij verwees deze nationale rechter naar de grondwettelijke vrijheid van wetenschappen en kunsten:

'If these statements were uttered by a press member or a lawyer, it would have been regarded as freedom of the press or the rights of the defense. If we hold that these remarks made by an academic were against the law, then this would be a breach of his constitutional rights, such as freedom of expression, dissemination of ideas (article 26) and freedom of science and the arts (Article 27).'³⁶³

In hoger beroep werd echter geoordeeld dat de rechter de uitspraak van het Hof van Cassatie had moeten volgen. De uitspraak van de eerste rechter werd daarom vernietigd.³⁶⁴ De docent kreeg een schadevergoeding toegekend van 1 miljard Turkse Lira. De uitspraak werd tot de hoogste instantie in stand gehouden. Het Hof van Cassatie wees een later verzoek om rectificatie bovendien af.

Het EHRM onderzoekt in deze zaak of de beperking van de vrijheid van meningsuiting door de einduitspraak gerechtvaardigd is. In dit geval is het relevant dat het gaat om waardeoordelen, die in principe niet vatbaar zijn voor bewijs. De waardeoordelen zijn gebaseerd op ervaringen en informatie die algemeen bekend zijn in academische kringen. Hierbij is er net als in de zaak *Boldea* (in ieder geval gedeeltelijk) bewijs mogelijk, maar kreeg de hoogleraar in de nationale procedure niet de ruimte om zijn stelling te substantiëren. Interessant in deze zaak is dat het Hof voor het eerst 'de academische vrijheid' noemt als uitgangspunt voor de belangenafweging in het kader van artikel 10 EVRM:

'34. The Court notes that the Court of Cassation attached greater importance to the reputation of an unnamed person than to the freedom of expression that should normally be enjoyed by an academic in a public debate. (...)

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).'³⁶⁵

Volgens het Hof omvat de academische vrijheid de vrijheid om (1) vrijelijk meningen te uiten over de institutie of het systeem waarin men werkt en (2) de vrijheid om kennis en waarheid te verspreiden zonder restricties. Deze bewoordingen zijn afkomstig uit de Aanbeveling 1762 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, die gaat over de academische vrijheid van het

363 EHRM 23 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0623JUD001708903, r.o. 12.

364 Met een krappe meerderheid (26-24 votes).

365 *Ibid.*, r.o. 34-35.

onderwijzend personeel in het hoger onderwijs.³⁶⁶ Het Hof verwijst in het begin van deze uitspraak naar deze Aanbeveling.

Aangezien de nationale autoriteiten net als in de zaak *Boldea* niet konden aantonen dat de beperking van de uitingen noodzakelijk was ('pressing social need'), was ook hier sprake van schending van artikel 10 EVRM.

Overigens kan de omgekeerde situatie ook voorkomen, de situatie waarbij er kritiek is op een hoogleraar. In de zaak *Nilsen en Johnsen tegen Noorwegen*, van 25 november 1999, heeft het Hof geoordeeld dat vervolging van twee Noorse agenten die hevige kritiek uitten op een hoogleraar strafrecht disproporzioneel was, op basis van een belangenafweging tussen de vrijheid van meningsuiting en de bescherming van de reputatie van de hoogleraar.³⁶⁷

Sapan/Turkije: Academische uitingen genieten meer bescherming dan sensatiepers
De zaak *Sapan tegen Turkije* uit 2010 gaat over de publicatie van een boek met de (vertaalde) titel *Tarkan, anatomy of a star*.³⁶⁸ In dit boek is ten dele een doctoraalthesis verwerkt. Het boek gaat over de opkomst van het sterrendom als fenomeen in Turkije en over de bekende zanger Tarkan. Daarin zijn ook foto's van Tarkan verwerkt, die al eerder zijn afgebeeld in de pers en op tijdschriftencovers. De zanger heeft in reactie op het boek een klacht ingediend bij de rechtbank in eerste aanleg, met het verzoek om het boek in beslag te nemen en de verspreiding ervan te verbieden. Als argument voerde hij aan dat het boek zijn persoonlijke rechten en imago schaadde. Het boek bevatte namelijk zijn naam, foto's, speculaties over zijn seksuele geaardheid en zijn beweerdelijke vrouwelijke kant, en expliciete poses. De rechtbank ging mee in het verzoek van Tarkan en beval de inbeslagname van het boek. Later startte Tarkan ook een schadevergoedingsprocedure wegens inbreuk op zijn persoonlijke rechten.

Sapan verzocht echter bij rechter om het bevel op te heffen. Hierin bracht hij het argument naar voren dat het gaat om een boek waarin deels een doctoraalthesis is verwerkt. Het boek was namelijk het resultaat van wetenschappelijk en sociologisch onderzoek. Zonder motivering werd dit verzoek afgewezen. Sapan herhaalde nog tweemaal zijn verzoek om het bevel op te heffen. Ook deze pogingen bleken niet succesvol, waarbij de uitspraken ongemotiveerd waren, ondanks dat de rechter twee expertrapporten had laten opstellen waarvan de inhoud in het voordeel van Sapan was. Deze expertrapporten en het argument dat het boek passages bevat waarin onderzoek is verwerkt, was wel overtuigend voor de rechtbank om het schadevergoedingsverzoek van Tarkan af te wijzen. Het Hof van Cassatie legde dit oordeel echter naast zich

366 Academische vrijheid en universitaire autonomie Rapport – Jařab (Tsjechië), doc. 10943, aanbeveling 1762.

367 EHRM 25 november 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1125JUD002311893, r.o. 47.

368 EHRM 20 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD001725209. Groen 2017, p. 62-63.

neer, omdat het boek ging over het persoonlijke leven van de zanger en niet over zijn publieke persoon.

Bij het EHRM klaagt Sapan onder andere dat artikel 10 EVRM is geschonden door de inbeslagname van het boek op basis van een ongemotiveerde uitspraak. Het Hof overweegt dat de inbeslagname een inbreuk is op de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10, eerste lid, EVRM. De beperking van deze vrijheid is bij wet voorzien, namelijk in artikel 103 van de Turkse Wetboek van Rechtsvordering, en dient een legitiem doel: 'de bescherming van rechten van anderen'. Het Hof gaat vervolgens na of deze beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Hierbij acht het Hof relevant dat het boek een verwerking bevat van een verdedigde doctoraalthesis. Het EHRM verwijst naar de eerdere zaak *Sorguç*, waarin het belang van academische vrijheid is geformuleerd. Sapan is een academicus die het door hem beschreven fenomeen heeft bestudeerd door middel van een wetenschappelijke methode. Daarom kan het boek niet worden aangemerkt als een sensatie-uiting, gericht op bevrediging van nieuwsgierigheid van een bepaald publiek. Ook is met de foto's geen privacy geschonden, omdat het gaat om al gepubliceerde foto's waarvoor de zanger heeft geposeerd. Met betrekking tot de uitspraak met het bevel tot inbeslagname merkt het Hof op dat deze alleen verwijst naar het burgerlijk wetboek en geen inhoudelijke motivering bevat. Ook de beslissing om het bevel niet op te heffen mist een onderliggende redenering, terwijl er expertrapporten lagen die gunstig waren voor Sapan. Aangezien niet is gebleken dat de beperking (het bevel) noodzakelijk is voor de democratische samenleving, constateert het Hof in zijn uitspraak een schending van artikel 10 EVRM.

Uit deze uitspraak is niet af te leiden dat academische uitingen meer bescherming genieten dan journalistieke uitingen. Het Hof heeft de academische uiting hierin namelijk afgezet tegen sensatie-uitingen, waaraan minder gewicht wordt toegekend.

Aksu/Turkije: Vermeende vooringenomenheid in wetenschappelijk onderzoek

De zaak *Aksu tegen Turkije* uit 2012 gaat over een Turkse burger van Roma-origine (Aksu) die klaagt over inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM) en discriminatie (artikel 14 EVRM) naar aanleiding van de wetenschappelijke publicatie *The Gypsies of Roma*.³⁶⁹ Het gaat hier om een boek dat is geschreven door een academicus. Daarin wordt verwezen naar de betrokkenheid van de Romagemeenschap bij illegale activiteiten. Volgens de Turkse rechters was het boek onderdeel van academisch onderzoek en waren de passages niet beledigend. De auteur had bovendien geen racistisch motief.

Aksu klaagt ook over een woordenboek voor scholieren dat met publieke middelen is gefinancierd en is gepubliceerd door een taalvereniging. Daarin staat het woord Gypsy, met als tweede betekenis 'miserly'. Deze woorden zijn

369 EHRM (GK) 15 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD000414904.

omschreven als ‘metaforisch’. Een civiele actie tegen de vereniging leverde hem geen gelijk op. De Turkse rechters oordeelden dat de definities gebaseerd zijn op historische en sociologische feiten en dat er geen intentie was om een etnische groep te vernederen. Ook zijn er vergelijkbare uitdrukkingen voor andere etnische groepen in het Turks.

Het EHRM oordeelt dat de Turkse rechters met betrekking tot het boek tot redelijke conclusies zijn gekomen. Het boek moet in zijn geheel worden gezien, waarbij het relevant is dat het is geschreven door een academicus en volgens het Hof dus een academisch werk is. Het Hof kijkt daarbij nauwkeurig naar elke beperking van de vrijheid van academici om zulk onderzoek uit te voeren en de resultaten ervan te publiceren.³⁷⁰ De inleiding en de conclusie vermelden dat de auteur de intentie heeft om licht te doen schijnen op de onbekende wereld van de Turkse Roma. Ook is de wetenschappelijke methode beschreven, waarbij aangegeven is dat de auteur bij de Romagemeenschap woonde en informatie verzamelde van de betrokkenen zelf, de lokale autoriteiten en de politie. Volgens het Hof was er een redelijke balans tussen artikel 8 EVRM en artikel 10 EVRM.

Met betrekking tot het woordenboek geeft het Hof aan dat de kwalificatie ‘beledigend’ van het woord Gypsy te verkiezen was boven de kwalificatie ‘metaforisch’. Het boek is volgens de nationale rechter echter niet voorgeschreven in het onderwijs, noch aanbevolen door het Ministerie van Onderwijs. Er was geen schending van artikel 8 EVRM.

Met betrekking tot artikel 14 EVRM oordeelde het Hof dat de klager niet bewezen had dat sprake is van een discriminatoire intentie of een discriminatoir effect. Er was ook geen sprake van ongelijke behandeling. Inbreuken op artikel 14 EVRM zijn dus niet onderzocht.

Deze uitspraak is relevant omdat academische werken bescherming kennen onder artikel 10 EVRM. Net als bij het balanceren van zulke werken met het recht op de persoonlijke levenssfeer bij gepercipieerde laster of smaad, kijkt het Hof hier naar de intentie van de maker. De intentie om te informeren en de wetenschappelijke methode maken dat geen sprake is van een zodanige inbreuk dat het boek moet worden verboden.

Gillberg/Zweden: Negatieve uitingsvrijheid versus openbaarmakingsplicht

De zaak *Gillberg tegen Zweden* uit 2012 gaat enerzijds over de botsing tussen privacy van onderzoeksobjecten en het recht om geen uiting te doen (negatieve uitingsvrijheid), anderzijds over het recht van andere onderzoekers op openbaarmaking van onderliggend onderzoeksmateriaal.³⁷¹ Gillberg is een hoogle-
raar aan de Universiteit van Göteborg die onderzoek heeft gedaan naar hyper-

370 Letterlijk: “To careful scrutiny any restrictions on the freedom of academics to carry out research and to publish their findings”.

371 EHRM 3 april 2012, ECLI:CE:ECHR: 2012: 0403JUD004172306, NJ 2012/621, m.nt. E.A. Alkema.

activiteit en aandachtstoornissen bij kinderen. Aan dat onderzoek deden 141 peuters mee, die iedere drie jaar werden benaderd. Aan de ouders en kinderen was verzekerd dat vertrouwelijk met de gegevens zou worden omgegaan. Gillberg stelt dat de medisch-ethische toetsingscommissie de voorwaarde had gesteld dat gevoelige informatie over de proefpersonen alleen toegankelijk zou zijn voor hem en zijn medewerkers. De hoogleraar had daarom 'absolute vertrouwelijkheid' toegezegd aan de proefpersonen en de ouders. Een socioloog verzocht in 2002 om toegang tot het onderzoeksmateriaal zonder de persoonlijke gegevens. Ook een kinderarts verzocht om toegang tot dit materiaal. De universiteit wees deze verzoeken af, maar na bestuursrechtelijke procedures moest de universiteit alsnog de toegang verlenen. Gillberg en zijn collega's weigerden echter het door de vice-rector gedane verzoek tot openbaarmaking in te willigen en vernietigden het onderzoeksmateriaal. Hierop werd Gillberg strafrechtelijk veroordeeld wegens ambtsmisbruik en kregen zijn collega's een boete opgelegd.

Bij het EHRM klaagt Gillberg over een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uit artikel 8 EVRM en op het recht op de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM. Over het recht op persoonlijke levenssfeer overweegt de Grote Kamer van het Hof dat Gillberg geen arts, psychiater of vertegenwoordiger van de kinderen was. Hij kan zich niet beroepen op reputatieschade, aangezien deze het voorzienbare gevolg was van zijn eigen handelen. Er was dus geen sprake van schending van artikel 8 EVRM. Over het recht op de vrijheid van meningsuiting overweegt het Hof dat niet uitgesloten is dat er een negatief recht op vrijheid van meningsuiting bestaat (in de zin van het niet hoeven uiten van een mening). Het Hof kent echter gewicht toe aan het feit dat de gegevens niet het eigendom zijn van de hoogleraar, maar van de universiteit. Toekenning van het recht zou dus in strijd zijn met de eigendomsrechten van de universiteit. Het gaat om publieke documenten die vallen onder de Zweedse wetgeving. Gillberg was ook niet gebonden aan het medisch beroepsgeheim. Een interessante overweging van het Hof is dat de situatie van de hoogleraar niet kan worden vergeleken met journalistiek bronnengeheim of de professionele geheimhoudingsplicht van advocaten.³⁷²

Deze zaak is in zoverre relevant dat artikel 10 EVRM ten aanzien van wetenschappelijk werk geen bescherming biedt tegen ongewilde publicatie van onderzoeksgegevens als deze onderzoeksgegevens het eigendom zijn van de universiteit. Ook is het een opvallende overweging dat wetenschappers geen professionele geheimhoudingsplicht toekomt. Hierop uit Hendriks kritiek in zijn annotatie in het tijdschrift *European Human Rights Cases*.³⁷³ Voor de Nederlandse situatie wijst hij op artikel 12 van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek. Dit artikel bepaalt dat degene die het onderzoek uitvoert, de persoonlijke levenssfeer van de proefpersoon zoveel mogelijk moet beschermen.

372 EHRM 3 april 2012, ECLI:CE:ECHR: 2012: 0403JUD004172306, r.o. 95.

373 EHRC 2012/92.

Zo'n bepaling is ook opgenomen in artikel 25 van het Aanvullende Protocol inzake biomedisch onderzoek bij de Europese Biogeneeskunde Conventie. Op basis van de uitspraak kan echter geconcludeerd worden dat academici geen rechten toekomen voor de bescherming van bronnen op grond van artikel 10 EVRM.

Mustafa Erdoğan/Turkije: Laster versus academische vrijheid

De zaak *Mustafa Erdoğan tegen Turkije* uit 2014 draait om een hoogleraar constitutioneel recht, Mustafa Erdoğan, die een beslissing van het Constitutionele Hof heeft bekritiseerd waarin een politieke partij (met de naam Fazilet oftewel Deugd) werd ontbonden.³⁷⁴ De hoogleraar heeft ook de competentie en de onpartijdigheid van de meerderheid van de rechters in twijfel getrokken. Het artikel met deze kritiek is gepubliceerd in het tijdschrift *Liberal Thinking*. Leden van het Constitutionele Hof startten hierna individueel civiele claims tegen de hoogleraar, de editor van *Liberal Thinking* en de uitgeverij. Zij deden dat vanwege wat zij ervoeren als een serieuze aanval op hun eer en integriteit. De rechter in eerste aanleg oordeelde dat inderdaad sprake was van laster. Het Hof van Cassatie hield deze beslissing in stand, waarna verscheidene schadevergoedingsprocedures zijn aangespannen.

Het EHRM onderzoekt met name de proportionaliteit van de beperking op de vrijheid van meningsuiting in de laatste uitspraken van de nationale rechters. Het Hof merkt op in eerdere uitspraken te hebben gesteld dat het functioneren van het rechtssysteem het algemeen belang aangaat. Ook heeft het in eerdere uitspraken het belang van de academische vrijheid en van academische werken onderstreept. Het Hof verwijst hierbij net als in *Sorguç* naar de eerdergenoemde Aanbeveling 1762, waarin een interpretatie van de academische vrijheid is opgenomen. Deze is iets anders geformuleerd dan in de zaak *Sorguç*, waarin 'freedom of action' niet voorkwam:

'[A]cademic freedom in research and in training should guarantee freedom of expression and of action, freedom to disseminate information and freedom to conduct research and distribute knowledge and truth without restriction.'³⁷⁵

Het Hof gaat hierop verder met de overweging dat deze vrijheid niet gelimiteerd is tot academisch of wetenschappelijk onderzoek, maar zich ook uitstrekt tot de vrijheid van de academicus om zijn gezichtspunten en mening te uiten, zelfs als deze controversieel of impopulair zijn. Dit kan ook inhouden dat onderzoek wordt gedaan naar het functioneren van publieke instituties in een bepaald politiek systeem en dat dit systeem bekritiseerd wordt.

Het Hof constateert dat het gewraakte artikel geschreven is door een academicus en dat het een belangrijk en actueel onderwerp aansnijdt in een

374 EHRM 27 mei 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000034604. Groen 2017, p. 64.

375 EHRM 27 mei 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, r.o. 40.

democratische samenleving. Het publiek heeft er een legitiem belang bij om hierover geïnformeerd te worden. Het belang van de editor en de uitgever, die eigenaar is van het artikel, wordt ook beschermd. Vraagstukken van algemeen belang die de pers rapporteert, hebben ongetwijfeld ook betrekking op vraagstukken over het functioneren van het rechtssysteem. Het Hof maakt vervolgens onderscheid tussen kritiek en belediging. Als de enige intentie is om een rechtbank of de leden ervan te beledigen, dan zou een passende sanctie geen schending van artikel 10 EVRM vormen. In casu waren sommige uitlatingen hard en kan er aanstoot aan worden genomen. Het merendeel bestond echter uit waardeoordelen die gekleurd zijn door de politieke en juridische meningen en percepties van de auteur. De uitlatingen waren ook gebaseerd op de manier waarop het Constitutioneel Hof in zulke situaties uitspraken doet, een aanpak waarover een heftig publiek debat gaande was. Volgens het Hof hadden de waardeoordelen voldoende feitelijke basis. Daarbij vormt de stijl een onderdeel van de communicatie als uitingsvorm, die samen met de inhoud van de uiting wordt beschermd. Het artikel in zijn geheel en zijn context duiden erop dat de harde opmerkingen geen gratuite persoonlijke aanval vormden. Volgens het Hof is het ook relevant dat het artikel is gepubliceerd in een quasi-academisch tijdschrift en niet in een *popular newspaper*. Er was dus geen noodzaak om de uitingsvrijheid op deze manier te beperken. Het Hof sprak daarom schending uit van artikel 10 EVRM.

Deze uitspraak is vergelijkbaar met de hiervoor genoemde uitspraak *Sapan*. Hier wordt geconstateerd dat de uitlatingen onderdeel vormen van een publiek debat. Zulke uitlatingen worden eerder beschermd dan sensatiepers- of commerciële uitingen.

Rubins/Letland: Kritiek op universiteitsbestuur

De zaak *Rubins tegen Letland* uit 2015 gaat over het ontslag van een hoogleraar en hoofd van de afdeling Dermatologie en Geslachtsziektes van de medische faculteit van Riga Stradiņa University, een staatsuniversiteit.³⁷⁶ De hoogleraar had zijn positie als hoofd van de afdeling te danken aan een verkiezing en was ook een verkozen lid van de raad van de universiteit. Het bestuur van de faculteit besloot de afdeling te fuseren met een andere afdeling, waardoor de positie van hoofd van de afdeling zou komen te vervallen. Hierna stuurde de hoogleraar e-mails aan de rector over het besluit van de vice-decaan. Later stuurde hij nog een e-mail aan de rector en anderen, waarin hij kritiek leverde op het gebrek aan democratie en verantwoording in het bestuur van de organisatie. Ook vroeg hij daarin aandacht voor het financiële mismanagement van de universiteit. Volgens hem kwam het gebrek aan democratie en verantwoording eruit voort dat leden van de senaat ook in het bestuur van de universiteit zaten. Voor het financiële mismanagement verwees hij naar een audit-rapport.

³⁷⁶ EHRM 13 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD007904012. Vgl. Rb. Utrecht 12 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6274. Groen 2017, p. 65-66.

Hij beschreef verder enkele leden van het management van de universiteit. Zo stelde hij dat de vice-decaan G.B. 'pretends to be a God-fearing Catholic... yet, as far as is known, has several out-of-wedlock children'. Ten slotte droeg hij institutionele oplossingen aan met het verzoek deze door te sturen aan de raad. Later stuurde de hoogleraar nog een e-mail aan de rector met als onderwerp 'agreement – settlement'. Hij legde in de mail twee mogelijkheden voor om met de situatie om te gaan: of de beslissing omtrent de fusie zou worden geannuleerd of hij zou een financiële compensatie van (omgerekend ongeveer) 143.300 euro ontvangen. De rector ging hier niet mee akkoord. Tijdens de vergadering van de raad uitte de hoogleraar zijn ongenoegen, maar zijn verzoek om de fusie op te heffen werd niet aangenomen. De gezichtspunten van de hoogleraar over de tekortkomingen van het bestuur werden dezelfde dag door een nationale nieuwsorganisatie gepubliceerd. De rector verzocht hierop een ad-hoc-onderzoekscommissie en de ethische commissie de gedragingen van de hoogleraar te onderzoeken. Vanwege ongepaste eisen, met elementen van *blackmailing* en onverbloemde bedreigingen, werd hij ontslagen. Zijn gedrag werd beoordeeld als in strijd met basale ethische principes en absoluut tegen de goede zeden.

Hierna volgden zowel civiele als strafrechtelijke procedures (wegens afpersing). Zijn civielrechtelijke beroep tegen het ontslag werd (in hoger beroep) afgewezen, omdat hij de rector met zijn e-mail zou hebben uitgenodigd tot onrechtmatige handelingen. In het kader van de strafrechtelijke procedure moest de hoogleraar tijdens het onderzoek 24 uur thuisblijven. De claim van afpersing werd uiteindelijk echter afgewezen, niet vanwege de inhoud van de e-mail, maar omdat de rector de bedreiging niet serieus had genomen. Het EHRM gaat na of sprake is van een proportionele inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van de hoogleraar. Daarbij wordt relevant geacht dat voor werknemers een verplichting tot loyaliteit, reserve en discretie jegens hun werkgevers geldt. Er moet dan ook een eerlijke balans worden gecreëerd tussen de vrijheid van meningsuiting en de wederkerige rechten en verplichtingen die specifiek voortvloeien uit het arbeidscontract en de professionele omgeving. Bij de overwegingen van het Hof spelen de aard van het arbeidsconflict en de complete achtergrond van de e-mail een rol. Het Hof betreft hierbij factoren als het algemeen belang van de opmerkingen, de vorm en de consequenties ervan, en de zwaarte van de maatregel. Ook kijkt het Hof naar de motieven van de opmerkingen.

Met betrekking tot het algemeen belang overweegt het Hof dat het waarheidsgehalte van de uitlatingen niet is bestreden. Ook de uitlatingen in de media zijn niet bestreden met een *defamation procedure*. De universiteit is bovendien publiek gefinancierd, terwijl de zaken waarover de uitlatingen gingen van algemeen belang waren. In het hoger beroep bij de nationale rechter zijn de aspecten 'algemeen belang' en 'waarheidsgehalte' niet onderzocht.

Het Hof beschouwt het motief niet als klokkenluiden. Voordat hij de gewraakte mail stuurde, kwam de hoogleraar immers met voorstellen en vroeg

hij om die door te sturen. Hij had dus eerst geprobeerd om het probleem intern op te lossen. Daarnaast was het in de ogen van het Hof niet helemaal onredelijk om de eisen aan de rector voor te leggen, aangezien die de raad bijeen kon roepen. De hoogleraar had bovendien een *suspensive veto* in de senaat. Verder vindt het Hof het door de hoogleraar genoemde bedrag niet onredelijk, omdat het was gebaseerd op zijn maandelijkse inkomen en de voorwaarden in zijn arbeidscontract, die vermelden dat eerst moet worden geprobeerd disputeren in der minne op te lossen.

Met betrekking tot de reputatieschade overweegt het Hof dat de rechters niet hebben vastgesteld dat er sprake was van beledigende taal. Ook is noch in de e-mail noch in de mediapublicatie enige privé-informatie onthuld met schade voor de eer en waardigheid van de collega's of de werkgever.

Over de zwaarte van de maatregel merkt het Hof op dat de zwaarste sanctie is gebruikt die mogelijk was. Hoewel de hoogleraar een andere betrekking kreeg bij een andere universiteit, is er een serieus *chilling effect* ontstaan bij de andere werknemers van de universiteit om kritiek te uiten. Het Hof oordeelt dat deze zware maatregel moeilijk te rechtvaardigen is en komt tot de conclusie dat artikel 10 EVRM is geschonden.

Kula/Turkije: deelname aan een tv-programma

De zaak *Kula tegen Turkije* gaat over een hoogleraar die gespecialiseerd is in de Duitse taal en die zonder toestemming meedeed aan tv-programma's in een andere plaats dan zijn woonplaats. Hij werd hiervoor door de *dean* gesancioneerd in de vorm van salarisverlaging. Deze disciplinaire sanctie is door de *vice-chancellor* opgeheven en vervangen door een reprimande.³⁷⁷ Deelname aan de tv-programma's deed de hoogleraar in zijn hoedanigheid als academicus. Volgens het Hof treft dit onmiskenbaar de academische vrijheid die 'de vrijheid van meningsuiting en actie, de vrijheid om informatie te verspreiden en de vrijheid om onderzoek te doen en kennis te verspreiden zonder restrictie'.³⁷⁸ Het Hof achtte de beperking niet noodzakelijk en in strijd met artikel 10 EVRM.

5.4.4 Rode draden Straatsburgse jurisprudentie

Uit de Straatsburgse jurisprudentie kunnen de volgende 'rode lijnen' opge maakt worden.³⁷⁹ Sinds de zaak *Sorguç tegen Turkije* heeft het EHRM de academische vrijheid erkend en kan de beperking daarvan afgewogen worden binnen het toetsingskader van artikel 10 EVRM. De academische vrijheid houdt volgens het EHRM in de zaak *Mustafa Erdoğan tegen Turkije* een garantie in voor

³⁷⁷ EHRM 19 juni 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0619JUD002023306.

³⁷⁸ *Ibid.*, r.o. 38.

³⁷⁹ Vgl. Groen 2017, par. 2.2.4.

de vrijheid van meningsuiting en handelen, oftewel de vrijheid om informatie te verspreiden, om onderzoek te doen en om kennis en waarheid te verspreiden zonder beperkingen. Ook gedetineerden hebben het recht om academische stukken te kunnen schrijven en publiceren (*T. tegen het VK*).

Bij de publicatie van academische werken ontstaan soms spanningen met de belangen van anderen, in het bijzonder wat betreft de bescherming van reputatie (*Boldea, Sorguç, Sapan, Aksu, Mustafa Erdoğan en Rubins*), commerciële belangen (*Hertel tegen Zwitserland*) en de openbaarmakingsbelangen van anderen (*Gillberg tegen Finland*). Bij de afweging van belangen hecht het EHRM er veel waarde aan dat voor bepaalde waardeoordelen van wetenschappers een feitelijke grondslag bestaat en dat de intentie van de wetenschapper en/of de uiting geplaatst kan worden binnen een publiek debat. Het EHRM toetst streng of er inderdaad sprake is van aan de onderzoeker toerekenbare schade bij de ander en of de sanctie noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij commerciële uitingen laat het EHRM meer ruimte aan de staten om te beoordelen of een beperking van die uiting noodzakelijk is. Het EHRM toetst de beperkingen strenger bij uitingen die zijn gedaan in het kader van een publiek debat.

5.4.5 Toepassing van artikel 10 EVRM door de Nederlandse rechter

De hieronder behandelde drie uitspraken van de Nederlandse rechter gaan over de vrijheid van meningsuiting en zijn gebaseerd op artikel 10 EVRM in relatie tot wetenschappelijke uitingen.³⁸⁰

Publicatieverbod

De eerste uitspraak betreft de zaak van *NXP tegen Radboud Universiteit Nijmegen* uit 2008.³⁸¹ Onderzoekers van de Radboud Universiteit hebben onderzoek gedaan naar de MIFARE Classic Chip van het bedrijf NXP. Deze chip wordt gebruikt in beveiligingen en transportsystemen. De onderzoekers hebben een beveiligingslek gevonden en willen de resultaten van hun onderzoek publiceren. NXP vordert in een kort geding een publicatieverbod; zij stellen dat het publiceren van de technische details van de chip een inbreuk zou zijn op het auteursrecht en zodoende een onrechtmatige daad zou opleveren.

In deze zaak gaat de rechter ervan uit dat nader bewijs nodig is om te kunnen zeggen dat het algoritme van de chip een auteursrechtelijk beschermd

380 De volgende zaken worden niet behandeld: HR 18 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3210, RAV 2008, 33; Hof Den Haag 21 oktober 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BH1623 (publicatie Consumentenbond naar aanleiding van onderzoek naar ooglaserklinieken) en Rb. Den Haag 21 augustus 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7365, *Njkort* 2002, 63 (persbericht Ministerie van VWS over legionellabacterie).

381 Rb. Arnhem 18 juli 2009, ECLI:NL:RBARN:2008:BD7578, RAV 2008, 94. Zie ook Groen 2017, par. 2.2.3.

werk is. Met betrekking tot de publicatie overweegt de rechter dat wetenschappelijke publicaties onder omstandigheden onrechtmatig kunnen zijn jegens derden die schade lijden. Dit leidt de rechter af uit de zaak *Hertel*, die hier eerder ook besproken wordt. Daartegenover staat dat die wetenschappelijke publicaties bescherming genieten onder artikel 10 EVRM, een bescherming die onder het tweede lid van artikel 10 EVRM kan worden beperkt. Zo'n beperking vereist een dringende maatschappelijke behoefte die door de staat overtuigend dient te worden aangetoond. Bij de afweging van belangen staan volgens de rechter twee elementen tegenover elkaar: enerzijds is dat de kans dat NXP ernstige veiligheidsrisico's loopt en grote schade zou kunnen lijden, anderzijds is dat het grote maatschappelijke belang dat de samenleving spoedig wordt geïnformeerd. Het is echter niet aangetoond dat de informatie uit het artikel op korte termijn kan worden ingezet om de chip te kraken en klonen. De schade uit claims en de bedrijfsschade komen bovendien voor het risico van NXP, dat verantwoordelijk is voor het produceren van chips met intrinsieke manco's. Niet is aangetoond, zo luidt een laatste overweging van de rechter, dat de veiligheidsrisico's zodanig groot zijn dat een publicatie voorlopig achterwege moet blijven. Bij dit oordeel heeft een rol gespeeld dat er volgens een rapport van de AIVD bij publicatie van het artikel geen onaanvaardbare veiligheidsrisico's zijn. De rechtbank wijst de vorderingen van NXP dan ook af.

Deze zaak is om twee redenen interessant. Ten eerste handelt de nationale rechter hier conform de lijn in de Straatsburgse jurisprudentie, inhoudende dat uitingen die het publiek dienen aan de lidstaten slechts een kleine beoordelingsmarge overlaten. Het EHRM hamert in de hiervoor genoemde uitspraken op de concrete schade en op de noodzakelijkheid van de sanctie, in dit geval een publicatieverbod. Annotator Wenk signaleert in het tijdschrift *RAV* de in de literatuur tot uiting komende (voorzichtige) opvatting dat de grenzen van de vrijheid van meningsuiting op het gebied van wetenschap ruim lijken te zijn, wellicht ruimer dan normaal.³⁸² Het EHRM kent inderdaad veel gewicht toe aan wetenschappelijk onderzoek, maar of zulk onderzoek meer bescherming geniet dan politieke en journalistieke uitingen die in het algemeen belang gedaan worden, is nog niet uitgemaakt. Sensatie-uitingen of commerciële uitingen hebben in dat opzicht wel minder bescherming.

Ten tweede wordt hier de universiteit civielrechtelijk aangesproken en niet de wetenschappers zelf. Dat heeft een logische verklaring, omdat de universiteit hier eventueel onrechtmatige persberichten kan publiceren en bovendien op grond van artikel 6:170 BW als werkgever aansprakelijk is voor handelingen van de werknemers.³⁸³ Toch kunnen vreemde situaties ontstaan als de universiteit maar niet de werknemers het publicatieverbod opgelegd zou hebben gekregen. Hoe moet de universiteit dit verbod effectueren als de werknemer

382 Rb. Arnhem 18 juli 2009, ECLI:NL:RBARN:2008:BD7578, *RAV* 2008, 94.

383 Rb. Arnhem 18 juli 2009, ECLI:NL:RBARN:2008:BD7578, *RAV* 2008, 94, r.o. 4.12.

zelf het auteursrecht op zijn werken heeft? Het lijkt erop dat de werkgever kwalitatief aansprakelijk is voor de schade indien de werknemer toch zijn onderzoek publiceert. De vraag is echter welke juridische middelen de universiteit heeft om zonder zelf een procedure te starten tegen werknemers een publicatie tegen te houden. Het antwoord moet hier waarschijnlijk gezocht worden in een verstoring van arbeidsrechtelijke verhoudingen, of in plichtsverzuim als het een ambtenaar betreft.

Overigens heeft de Radboud Universiteit deze zaak in Nederland gewonnen, maar een vergelijkbare zaak samen met de University of Birmingham in Engeland verloren.³⁸⁴ De Britse rechtbank heeft in 2013 een tijdelijk publicatieverbod ingesteld tegen een wetenschappelijk artikel over lekken in Megamos-chips die worden gebruikt voor start-onderbrekingen in de automobielenindustrie. Justice Birss van de England and Wales High Court overweegt:

'I recognize the enormous significance of freedom of expression and academic freedom. This has given me real concern in this case, but, assuming for this purpose that the claimants have a right to prevent publication of the algorithm, I think the balance of interest is against publication. Although it is possible to overstate the risks of car thefts, in my judgement, it is undeniable that car crime will be facilitated by the publication of the Megamos Crypto algorithm.'³⁸⁵

De rechter benadrukt het belang van de academische vrijheid, maar hecht een groter belang aan de veiligheid van miljoenen auto's.³⁸⁶ Het artikel is na dit publicatieverbod pas in 2015 gepubliceerd.

Vrijheid van godsdienst en wetenschappelijke vrijheid; bevel tot informatievervalsing
De tweede Nederlandse uitspraak betreft de zaak van het *Nederlands-Israëlitisch Kerkgenootschap* (NIK) e.a. tegen *Wageningen Universiteit* (WUR) uit 2011.³⁸⁷ In deze zaak heeft de Dienst Landbouwkundig Onderzoek (DLO), onderdeel van de WUR, in opdracht van het Ministerie van LNV twee rapporten uitgebracht over onverdoofd slachten. Van de kant van NIK c.s. wordt aangevoerd dat deze rapporten onvoldoende wetenschappelijk zijn onderbouwd, waardoor een verkeerd beeld van het verbod van koosjer slachten dreigt te ontstaan. Dit zou een ontoelaatbare inbreuk vormen op de vrijheid van godsdienst op grond van artikel 6 Grondwet en artikel 9 EVRM. Het NIK vordert, op grond van onrechtmatig handelen, dat vragen over het onderzoek beantwoord worden.

De rechter constateert dat in het algemeen zorgen bestaan over de onafhankelijkheid van wetenschappelijk onderzoek dat door universiteiten en andere onderzoeksinstituten in opdracht en tegen betaling wordt verricht. De rechter verwijst daarbij naar het rapport 'Wie betaalt bepaalt?' van maart 2006 van

384 [2013] EWHC 1832 (Ch) Case No. HC12C02168.

385 [2013] EWHC 1832 (Ch) Case No. HC12C02168, par. 28.

386 [2013] EWHC 1832 (Ch) Case No. HC12C02168, par. 44.

387 Rb. Arnhem (vzr.) 7 juli 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BR0659.

het Ministerie van LNV. In concreto zijn echter geen omstandigheden aangetoond op grond waarvan aan de wetenschappelijke onafhankelijkheid van de rapporten moet worden getwijfeld. Opmerkingen van het ministerie op het concept hadden onder andere betrekking op de verduidelijking van sommige aspecten en raakten niet aan de eigen wetenschappelijke verantwoordelijkheid van de onderzoeker. Er is 'geen concrete zwaarwegende aanwijzing' dat de inhoud van het rapport 'invloed van politieke of commerciële belangen heeft ondergaan'.³⁸⁸

Vervolgens komt, wat de inhoud van de rapporten betreft, de vraag aan de orde of een eventuele beperking van een publicatie gerechtvaardigd zou zijn in het kader van artikel 10 EVRM. De rechter neemt aan dat het weigeren van het beantwoorden van de vragen die door het NIK zijn gesteld valt onder het recht op vrijheid van publicatie en wetenschap. De auteurs hebben 'het recht vrijelijk verslag te doen van hun bevindingen op basis van onderzoek en daarbij past niet een verplichting op verzoek van derden vragen te moeten beantwoorden over tal van aspecten die door derden van belang worden gevonden'.³⁸⁹ Zonder te verwijzen naar de EHRM-uitspraak *Gillberg* overweegt de rechter dat onder artikel 10 EVRM ook het recht valt om zich *niet* te uiten. Een verplichting tot beantwoording van de vragen is dus een inbreuk op de rechten uit artikel 10 EVRM. De rechter onderzoekt vervolgens of deze inbreuk gerechtvaardigd zou zijn. Een inbreuk op grond van een onrechtmatige daad ex 6:162 BW wordt gezien als een beperking die 'bij wet is voorzien'. Als legitieme doelstelling zou 'de bescherming van de rechten en vrijheid van anderen' kunnen gelden; in dit geval is dan de vrijheid van godsdienst in het geding. Met betrekking tot de belangenafweging moet volgens de rechter in een democratische samenleving een groot gewicht worden toegekend aan de vrijheid van wetenschap en wetenschappelijke publicatie. Hierbij verwijst de rechter naar de EHRM-zaak *Hertel*. Volgens de rechter is een zoveel mogelijk ongecontroleerd wetenschappelijk debat een noodzakelijke voorwaarde voor een goede werking van de wetenschap als vorm van voortschrijdende kennisvergaring. Dat geldt 'in principe ook voor contractonderzoek, hoewel de zorgen daarover de wetenschappelijke onafhankelijkheid betreffen en niet de werking van het wetenschappelijk discours'.³⁹⁰ Ingrijpen op vordering van derden moet dus met terughoudendheid worden overwogen. Desalniettemin is het belang van Joodse gelovigen om overeenkomstig hun overtuiging te kunnen leven ook zwaarwegend. De rechter vindt echter niet dat de rapporten een inbreuk maken op het recht op vrijheid van godsdienst. De rapporten kunnen wel de besluitvorming over het verbod op onverdoofd ritueel slachten beïnvloeden, maar dan is dat *verbod* een inbreuk op het recht op de godsdienstvrijheid. Eventuele onjuistheden of onvolkomenheden moeten in beginsel in het

388 *Ibid.*, r.o. 4.6.

389 *Ibid.*, r.o. 4.9.

390 *Ibid.*, r.o. 4.10.

wetenschappelijk discours aan het licht komen. Het ingrijpen door de rechter in de resultaten van het onderzoek zou bovendien 'de politieke besluitvorming doorkruisen'.³⁹¹ De rechter concludeert daarom dat de vordering van het NIK moet worden afgewezen.

Interessant aan deze zaak is dat de rechter verwijst naar Straatsburgse jurisprudentie over de academische vrijheid en artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU. De rechter bevestigt impliciet de lijn van *Gillberg*, waarin ook het 'niet uiten' een onderdeel van de vrijheid van meningsuiting vormt. Ook wordt de Straatsburgse lijn van terughoudendheid bij het beperken van academische werken hier doorgezet. Opvallend is verder de overweging dat de academische vrijheid ook geldt voor contractonderzoek, ook al zijn er zorgen over de onafhankelijkheid. Het NIK kan, zo wordt door de rechter opgemerkt, eventuele verkeerde resultaten zelf in het publieke debat naar voren brengen. Daarbij zij aangetekend dat in de praktijk een eventueel tegenonderzoek van het NIK in het publieke debat minder overtuigend zal overkomen dan een onderzoek van een universiteit.

Publicatieverbod, rectificatiegebod en bevel tot informatieverschaffing

In de derde plaats wordt hier de zaak *Orbus International c.s. tegen Krasjka Zdravotni* uit 2011 behandeld.³⁹² Deze zaak gaat over schade die door een bedrijf wordt geleden als gevolg van onzorgvuldig onderzoek door cardiologen van een ziekenhuis. Vanwege deze schade wordt een publicatieverbod, een rectificatieverbod en een bevel tot afgifte van de onderzoeksgegevens gevorderd. Deze zaak is anders dan de NXP-zaak hierboven, omdat het hier gaat om een publicatie waarbij de juistheid van het onderzoek ter discussie staat, zoals ook het geval is in de WUR-zaak. De Nederlandse civiele rechter oordeelt dat de door eisers gevorderde beperking binnen het toetsingskader van artikel 10 EVRM niet kan worden gerechtvaardigd.

De zaak betreft het bedrijf Orbus, dat medische hulpmiddelen voor de behandeling van vasculaire aandoeningen ontwikkelt, produceert en distribueert. Een van de hulpmiddelen is de Genous-stent. Een stent is een buisvormige metalen constructie die bij een dotterbehandeling in een vernauwd bloedvat wordt geplaatst om het open te houden. Na de plaatsing bestaat het risico op trombose. De Genous-stent is een bijzondere variant van de EPC-stent. Deze stent is voorzien van een antilichaam-oppervlaktecoating die de in het bloed circulerende *endothelial progenitor cells* (EPC) aantrekt, teneinde het risico op trombose te verlagen.

Orbus daagt cardiologen van de afdeling Cardiologie en het Tsjechische Masaryk Ziekenhuis. De cardiologen hadden onderzoek gedaan naar de werking van de EPC-stent ten opzichte van de 'bare metal (chromium cobalt) stent' bij patiënten die lijden aan een nagenoeg complete vernauwing van de

³⁹¹ *Ibid.*, r.o. 4.11.

³⁹² Rb. Arnhem 13 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ4381.

kransslagader. Tijdens een Amerikaans congres is over het onderzoek een presentatie gehouden. Uit dat onderzoek blijkt dat er in de zes maanden na het plaatsen van de stent in de EPC-stent-groep drie gevallen van trombose zijn geweest tegenover nul gevallen in de chromium-cobalt-groep. Het onderzoek is gepubliceerd op het internet en in een blad dat in Nederland beschikbaar is bij de Radboud Universiteit Nijmegen. De onderzoekers hebben zorgen geuit over de stent en aanbevolen de stents te gebruiken bij vergelijkbare patiënten. Uit onderzoek in opdracht van Orbus en uit correspondentie met de onderzoekers blijkt dat het onderzoek op meerdere punten niet vlekkeloos is verlopen. Zo verschilt het oordeel over de vraag of de resultaten statistisch significant zijn in de presentatie van het oordeel over die vraag in het gepubliceerde onderzoek. Ook zijn er tussen de presentatie en het onderzoek verschillen in cijfers. Tevens is te beperkt onderzoek gedaan om van een trend te spreken; de drie gevallen van trombose bleken bij onderzoek in opdracht van Orbus veroorzaakt te worden door verkeerde *plaatsing* van de stent.

De rechtbank Arnhem behandelt deze zaak omdat de schade in Nederland wordt geleden; de verkooporganisatie en de distributieorganisatie zijn in Hoevelaken gevestigd. Ook is de publicatie in Nederland verspreid. Volgens de EEX-verordening heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht.³⁹³ Volgens de Rome II-verordening (864/2007) (betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen) is ook het Nederlandse recht van toepassing, omdat de schade in Nederland wordt geleden. Waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan, is niet relevant.

De rechtbank begint haar beoordeling met het uitgangspunt dat ook wetenschappelijke publicaties een onrechtmatige daad op kunnen leveren.³⁹⁴ Dit is een uitgangspunt dat eerder door het EHRM in de zaak *Hertel* is geformuleerd. Wetenschappelijke publicaties vallen echter onder de bescherming van artikel 10 EVRM en artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU. Hetgeen is gevorderd zou neerkomen op een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting. De rechtbank moet daarom eerst toetsen of een dergelijke beperking gerechtvaardigd is. In het kader van artikel 10, tweede lid, toetst de rechtbank meer in het bijzonder of de beperking van de wetenschappelijke publicatie proportioneel is.

Eenzijds erkent de rechtbank hierbij het belang van ongecontroleerde publicatie van onderzoeksresultaten. De rechtbank ziet wetenschap als op onderzoek gebaseerde gesystematiseerde kennisvergaring; een belangrijke voorwaarde voor de ontwikkeling van wetenschap is dat de een kan voortbouwen op het werk van de ander. Daartoe behoort ook de mogelijkheid dat onvolkomenheden en fouten door anderen blootgelegd worden; het blootleggen

³⁹³ Art. 5 lid 2 onder 3.

³⁹⁴ Zie ook Rb. Midden-Nederland 23 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:227 (verzoek publicatieverbod WODC-rapport over seksueel misbruik binnen de geloofsgemeenschap van Jehova Getuigen).

van deze onvolkomenheden en fouten zal daarom voor een belangrijk deel binnen het wetenschappelijk discours moeten plaatsvinden. Naast deze algemeen maatschappelijke belangen erkent de rechtbank ook de persoonlijke belangen van de onderzoekers die, in het kader van *self-fulfilment*, met de onbeperkte publicatie van de resultaten van hun onderzoek gemoeid zijn. Die persoonlijke belangen zijn door Europese of nationale rechters in het kader van artikel 10 EVRM nog niet eerder genoemd.

Anderzijds erkent de rechtbank de commerciële belangen van Orbus; dit bedrijf heeft geleden aan een dalende verkoop van de stents. Daarnaast bestaat bovendien een meer algemeen maatschappelijk belang van innovatie. Wetenschappelijke onderzoeken die onvoldoende gefundeerd zijn, kunnen afbreuk doen aan de bereidheid van producenten tot het maken van ontwikkelingskosten. Ook dit belang is door Europese of nationale rechters in het kader van artikel 10 EVRM nog niet eerder genoemd.

Volgens de rechtbank is weliswaar het onderzoek niet vlekkeloos verlopen, maar kan niet worden gezegd dat de commerciële belangen van Orbus, of het algemeen belang van het niet ontmoedigen van innovatie, een beperking van de publicatie rechtvaardigen. De waarschuwing van de cardiologen voor de stent valt binnen de beschermde vrijheid van meningsuiting, ook al wordt de waarschuwing strikt genomen niet gedekt door het onderzoek. Hierbij is het relevant dat de geuite bezorgdheid gericht was aan cardiologen, die geacht worden een eigen afweging te maken op grond van de onderliggende resultaten. Uit deze zaak kan dus niet afgeleid worden hoe de rechter zou oordelen bij schadelijke en niet-wetenschappelijk dekkend onderbouwde aanbevelingen die aan het algemeen publiek zouden worden gegeven.³⁹⁵

Deze zaak past in de lijn van de voorgaande uitspraken die belang hechten aan een ongecontroleerd wetenschappelijk debat zonder inmenging van de rechter, waarbij weinig ruimte bestaat voor een publicatieverbod (*NXP- en Orbus-zaak*) of een gebod tot het beantwoorden van vragen (*WUR-zaak*).³⁹⁶

Verstoorde arbeidsverhoudingen binnen ROC

In paragraaf 5.3.3.2 is de zaak aangestipt van een werknemster die in 2019 een boek heeft gepubliceerd waarin zij geanonimiseerd schrijft over de gang van zaken bij de invoering van onderwijsvernieuwingen binnen het ROC.³⁹⁷ Wegens verstoorte arbeidsverhoudingen heeft het ROC de arbeidsovereenkomst laten ontbinden.

³⁹⁵ Zie daarover Rb. Den Haag 21 augustus 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7365, *Njkort* 2002, 63 (persbericht Ministerie van VWS over legionellabacterie).

³⁹⁶ In Rb. Gelderland 30 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5368 heeft beïnvloeding van wetenschappers van de WUR door de Staat geleid tot het in strijd handelen met de Nederlandse gedragscode voor wetenschapsbeoefening en dus geleid tot een schending van een zorgvuldigheidsnorm.

³⁹⁷ Conclusie AG De Bock, 11 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:231, par. 1.

In cassatie staat artikel 10 EVRM centraal. De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan, maar in de conclusie van AG De Bock staan enkele interessante overwegingen over de beperking van de vrijheid van meningsuiting, die daarom worden besproken.

De Bock schrijft dat de volgende factoren relevant zijn in de belangenafweging binnen het kader van artikel 10 EVRM:³⁹⁸

- ‘- Context van de beperking;
- Het belang van de uiting;
- Aard en ernst van de inbreuk;
- Aard en ernst van de belangen aantasting die het gevolg is van de uiting;
- Belang van de uiting voor de betrokkene;
- Hoogte en aard van eventuele sancties.’

Met betrekking tot het belang van de uiting gaat het volgens de AG om de vraag ‘of met de uiting beoogd is een bijdrage te leveren aan het publieke debat, of met de uiting de academische vrijheid wordt uitgeoefend, of sprake is van een artistieke uiting.’³⁹⁹ Bij een commerciële uiting, is de bescherming zwakker.⁴⁰⁰ De aard van de belangenuiting kleurt ook andere factoren, zoals de aard en de ernst van de belangen aantasting die het gevolg is van de uiting.⁴⁰¹ Volgens De Bock, die Gerards aanhaalt, lijkt de rechtspraak ‘te impliceren dat het tot de verantwoordelijkheden behoort van iedereen die gebruikmaakt van zijn recht op vrijheid van meningsuiting, om rekening te houden met de rechten en gevoelens van anderen’.⁴⁰² Gerards spreekt volgens De Bock van ‘een omgekeerde subsidiariteitstoets: als de klager had kunnen volstaan met minder beledigende bewoordingen, moet hij dit ook daadwerkelijk doen’.⁴⁰³ Deze benadering noopt tot nuanceren van de in paragraaf 5.2.3.3. geformuleerde werkhypothese waar rechten en plichten worden gescheiden.

Vervolgens noemt De Bock jurisprudentie die gaat over de uitingsvrijheid van werknemers. In *Herbai tegen Hongarije* (‘waarin een bankmedewerker werd ontslagen nadat hij een tweetal kritische artikelen op een website had gepubliceerd’⁴⁰⁴) is volgens De Bock de arbeidsrelatie omschreven als een relatie van wederzijds vertrouwen waarin een zekere mate van loyaliteit wordt gevergd (maar geen absolute plicht tot loyaliteit en ook geen plicht om te

³⁹⁸ Conclusie AG De Bock, 11 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:231, punt 4.42.

³⁹⁹ *Ibid.*, punt 4.43.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Ibid.*, met verwijzing naar Gerards 2020, aant. C.5.4.7 bij art. 10 EVRM.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*, punt 4.44. EHRM 5 november 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1104JUD001160815.

worden onderworpen aan de belangen van de werkgever).⁴⁰⁵ Met verwijzing naar de zaak *Mahi tegen België* – die de overplaatsing betrof van een leerkracht die kritische uitingen deed over Charlie Hebdo en homoseksualiteit – geeft De Bock aan dat van leerkrachten meer verantwoordelijkheid wordt verwacht omdat zij ‘een symbool van gezag zijn’.⁴⁰⁶

Op basis van overwegingen uit de zaak *Herbai tegen Hongarije* worden volgens De Bock in een arbeidszaak de volgende omstandigheden meegewogen:⁴⁰⁷

- ‘(i) de aard van de meningsuiting;
- (ii) de motieven van de werknemer voor de uiting;
- (iii) de schade die de werkgever door de uiting van de werknemer heeft geleden;
- (iv) de zwaarte van de door de werkgever opgelegde sanctie.’

Met betrekking tot het laatste criterium beschouwt het Hof ontslag als een van de zwaarste sancties en signaleert het dat deze sanctie een *chilling effect* kan hebben op andere medewerkers.⁴⁰⁸

De Bock merkt nog op dat een schending van een eventuele geheimhoudingsplicht die op de werknemer rust, ‘op zichzelf niet doorslaggevend is voor de vraag of sprake is van een gerechtvaardigde inmenging in de uitingsvrijheid van de werknemer’.⁴⁰⁹ In dit kader wijst De Bock ook op de Wet bescherming bedrijfsgeheimen, waaruit dit volgt.⁴¹⁰

De Bock wijst ten slotte op een verschil tussen beledigende uitingen en kritiek (die de fatsoensgrenzen niet overschrijdt), waarbij alleen beledigende uitingen een sanctie kunnen rechtvaardigen.⁴¹¹

De Bock komt tot de conclusie dat het Gerechtshof moet onderzoeken of het ontbindingsverzoek voldoet artikel 10 EVRM. De conclusie strekt daarom tot vernietiging van de uitspraak van het Gerechtshof en verwijzing (naar een ander Gerechtshof).

5.4.6 Juridisch niet-bindende verklaringen en documenten

In diverse juridisch niet-bindende documenten hebben rectoren en de Raad van Europa invulling gegeven aan de bescherming van de academische vrijheid en de institutionele autonomie. Deze documenten kunnen potentieel nuttig

405 *Ibid.*, punt 4.45.

406 *Ibid.*, ro. 4.46. Met verwijzing naar EHRM 7 juli 2020, nr. 57462/19, ECLI:CE:ECHR:2020:0707DEC005746219, JAR 2020/255, r.o. 32.

407 Conclusie AG De Bock, 11 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:231, punt 4.48.

408 *Ibid.*, punt 4.50 en 4.51.

409 *Ibid.*, punt 4.53.

410 Zie artikel 4 van de wet.

411 Conclusie AG De Bock, 11 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:231, punt 4.56.

zijn voor de interpretatie van de academische vrijheid door de nationale of Europese rechters; ze zullen hierna chronologisch worden beschreven.

Magna Charta Universitatum 1988

Magna Charta Universitatum is een verklaring die is aangenomen door rectoren van de European Universities in Bologna in 1988. De plaats Bologna is symbolisch, aangezien hier de oudste universiteit van Europa staat. Het is een redelijk vaag verwoorde verklaring waarin academische vrijheid niet is geconcretiseerd. De verklaring bestaat uit vier fundamentele beginselen (of doelstellingen). Twee beginselen hebben direct te maken met de academische vrijheid. Een van de beginselen is dat de universiteit een autonoom instituut is. Het onderzoek moet moreel en intellectueel onafhankelijk zijn van alle politieke autoriteit en economische macht (*principle 1*). Een ander beginsel is dat vrijheid in onderzoek en opleiding in het universiteitsleven fundamenteel is; overheden en universiteiten moeten deze fundamentele eis respecteren (*principle 3*). Verder kent de verklaring ook de opdracht tot waarborging van het humboldtiaanse principe dat onderwijs en onderzoek onlosmakelijk verbonden zijn (*principle 2*).

De verklaring noemt middelen om deze doelstellingen te bereiken. Om de vrijheid in onderzoek en onderwijs mogelijk te maken, moeten alle geschikte instrumenten beschikbaar worden gemaakt voor alle leden van de universitaire community. Ook moet elke universiteit, met inachtneming van bijzondere omstandigheden, de vrijheden van studenten waarborgen. Universiteiten moeten tevens de onderlinge uitwisseling van informatie en documentatie en gezamenlijke projecten zien als essentieel voor de gestage vooruitgang van de kennis.

Recommendation number R (2000) 8 of the Committee of Ministers to member states on the research mission of universities

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft een aanbeveling aangenomen waarin een breed aantal onderwerpen aan bod komt. Aan overheden wordt aanbevolen stappen te nemen om deze aanbevelingen te implementeren in beleid, recht en praktijk. Een van die aanbevelingen is dat overheids-handelen moet worden geïnspireerd door onder andere 'the integrity and independence of the sciences, scientists and the higher education and research institutions'.

Met betrekking tot de structuur en organisatie van het onderzoek binnen het hoger onderwijs beveelt het comité aan dat overheden samen met de hogeronderwijsinstituten de academische vrijheid van individuele onderzoekers waarborgen binnen de algehele structuur van het hogeronderwijsbestel dat is opgezet door de bevoegde staatsautoriteiten. Deze aanbeveling voegt iets toe aan de academische vrijheid uit artikel 1.6 WHW: de opdracht aan overheden om de academische vrijheid in acht te nemen. Vlak na deze aanbeveling wordt aanbevolen de omgang van externe onderzoeksinstituten met universiteiten aan te moedigen. Deze instituten kunnen handelen als kennistransfercentra,

centres of excellence en vertegenwoordigers voor samenwerking met de industrie. Overigens wordt ook in dit document aanbevolen voorwaarden te scheppen voor universiteiten om onderwijs en onderzoek gelijkwaardig te integreren in de organisatie en structuur.

Een andere aanbeveling houdt in dat overheden en universiteiten moeten worden aangemoedigd om regels op te stellen waarin onder andere de academische vrijheid van onderzoekers in alle stadia van hun carrière wordt geëerbiedigd. Hierbij worden regels over de bescherming van de academische vrijheid geïntegreerd in het loopbaanbeleid.

Met betrekking tot de publicatievrijheid wordt aanbevolen dat overheden in samenwerking met de onderzoeksgemeenschap standaarden ontwikkelen voor het publiceren van onderzoeksresultaten. Al het onderzoek dat publiek is gefinancierd zou op een bepaald moment moeten worden gepubliceerd. De aanbeveling moedigt universiteiten aan om duidelijke overeenkomsten te sluiten over de vertrouwelijkheid van onderzoeksresultaten met eventueel een tijdelijke vertraging van publicatie. In de aanbevelingen staat ook dat de industrie aangemoedigd moet worden leerstoelen bij universiteiten te creëren of te sponsoren. Een opvallende aanbeveling is dat onderzoeksfinanciering in principe een onafhankelijke expertevaluatie moet ondergaan, waarin ook een vergelijking wordt gemaakt tussen de onderzoeksdoelinden en het uiteindelijke resultaat. Ten slotte wordt in dit document overheden aanbevolen universiteiten aan te moedigen tot het opstellen van duidelijke regels voor het aannemen, beheren en verantwoorden van gelden van buiten de universiteit. Deze regels moeten in het bijzonder gaan over de overheadkosten, de allocatie van baten uit IE-rechten en de juridische status van werknemers en studenten die een arbeidsovereenkomst hebben.

Recommendation Rec (2005) 13 of the Committee of Ministers to member states on the governance and management of university heritage

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft op 7 december 2005 'Aanbeveling 13' aangenomen. Deze aanbeveling heeft tot doel richtlijnen vast te stellen voor *good practices* in de *governance* en het management van het erfgoed van universiteiten. Volgens de considerans valt de academische en institutionele autonomie onder het erfgoed van universiteiten. De autonomie van de universiteiten is ook een van de *key principles* van Europese universiteiten. De aanbeveling omvat onder andere de aanbeveling om als hogeronderwijsinstelling de academische staf aan te moedigen onderzoek te doen naar erfgoed, 'met inachtneming van het beginsel van institutionele autonomie en de vrijheid van de academische staf om de onderwerpen te selecteren van hun onderzoek'. Met deze formulering wordt het recht van onderzoekers bevestigd om hun eigen onderzoeksonderwerpen te kiezen.

Recommendation 1762 (2006) of the Parliamentary Assembly – Academic freedom and university autonomy

De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa heeft op 30 juni 2006 een aanbeveling aangenomen over academische vrijheid en universitaire autonomie. Deze aanbeveling is door het EHRM geciteerd in de hiervoor besproken zaak *Mustafa Erdoğan/Turkije*. De aanbeveling herbevestigt (in overeenstemming met de Magna Carta Universitatum) het recht op de academische vrijheid en de universitaire autonomie. De volgende vier beginselen worden (hier: vrij vertaald) geformuleerd:

‘4.1 Academische vrijheid in onderzoek en onderwijs zou de vrijheid van meningsuiting en actie moeten garanderen, evenals de vrijheid om informatie te verspreiden en de vrijheid om onderzoek te doen en kennis en waarheid te verspreiden zonder restricties.

4.2 De institutionele autonomie van universiteiten zou een manifestatie moeten zijn van een onafhankelijke toewijding aan de traditionele en nog steeds essentiële culturele en sociale missie van de universiteit, in termen van intellectueel bevorderlijk beleid, *good governance* en effectief management.

4.3 De geschiedenis heeft uitgewezen dat schendingen van de academische vrijheid en de universitaire autonomie altijd hebben geresulteerd in intellectueel verval, en daardoor in sociale en economische stagnatie.

4.4 Als universiteiten zich in de richting van isolatie in een ‘ivoren toren’ bewegen en niet reageren op de veranderende behoeftes van de samenlevingen die zij zouden moeten dienen en helpen te onderwijzen en ontwikkelen, kunnen hoge kosten en verliezen het gevolg zijn. Universiteiten moeten dicht bij de samenleving staan om bij te dragen aan het oplossen van fundamentele problemen, maar voldoende kritische afstand te houden om een langeretermijnvisie op te stellen.’

Hier wordt bescherming bepleit voor zowel de academische vrijheid in de vorm van individuele rechten, als de institutionele autonomie van de universiteit. De institutionele autonomie moet niet leiden tot een ivorentorenuniversiteit. Dit document legt bovendien nadruk op het belang van onderzoek dat voldoet aan de behoeften van de samenleving, en noemt de culturele en sociale missie van de universiteit essentieel. Deze aanbeveling is minder economisch ingestoken dan Recommendation No. R (2000) 8, waarin de nadruk ligt op kennistransferpunten en externe financiering.

Recommendation CM/Rec (2007) 6 of the Committee of Ministers to member states on the public responsibility for higher education and research

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft op 16 mei 2007 een aanbeveling aangenomen waarbij in de appendix de volgende bepaling staat:

‘3. Public responsibility should be exercised with due regard for the need of higher education and research institutions and systems, as well as their staff and students, to act freely and efficiently in the pursuit of their mission. Public authorities therefore have a responsibility to promote autonomy for higher education and

research institutions as well as academic freedom for individual members of the academic community.'

Hier wordt de academische vrijheid toegekend aan het individu, maar ook aan het collectief. Hoewel dit niet direct uit het document blijkt, kan bij het collectieve recht worden gedacht aan zeggenschapsrechten.

Recommendation CM/Rec (2010) 7 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft op 11 mei 2010 een aanbeveling aangenomen waarbij in de appendix volgende bepaling staat:

'Member states should promote, with due respect for the principle of academic freedom, the inclusion of education for democratic citizenship and human rights education in higher education institutions, in particular for future education professionals.'

Dit bevestigt eveneens in hoeverre het beginsel van academische vrijheid algemeen aanvaard is.

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

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft in 2012 een aanbeveling aangenomen waarin voor het eerst de academische vrijheid wordt gerelativeerd. Deze vrijheid is, aldus de aanbeveling, niet absoluut en steunt op een evenwicht dat alleen kan worden verschaft door 'deliberation and consultation' waarbij publieke autoriteiten, hogeronderwijsinstellingen, de academische gemeenschap van staf en studenten, en andere *stakeholders* betrokken zijn. Hierbij erkent de Raad van Europa voor het eerst het belang van de student in het kader van de academische vrijheid:

'Academic freedom and institutional autonomy are essential values of higher education, and they serve the common good of democratic societies. They are, nevertheless, not absolute, and rely on a balance which can only be provided through deliberation and consultations involving public authorities, higher education institutions, the academic community of staff and students and all other stakeholders. (...)

Academic freedom should guarantee the right of both institutions and individuals to be protected against undue outside interference, by public authorities or others. It is an essential condition for the search for truth, by both academic staff and students, and should be applied throughout Europe. 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.'

Academische vrijheid wordt in deze aanbeveling gezien als een garantie voor het recht van zowel instituties als individuen tegen bovenmatige externe inmenging door publieke autoriteiten of anderen. Hier lijken de academische vrijheid en de institutionele autonomie te worden samengevoegd onder één begrip. Toch wordt institutionele autonomie in de aanbeveling als afzonderlijk begrip behandeld:

‘6. Institutional autonomy, in its full scope, encompasses the autonomy of teaching and research as well as financial, organisational and staffing autonomy. Institutional autonomy should be a dynamic concept evolving in the light of good practice.’

Institutionele autonomie wordt hier gezien als een intern principe dat de autonomie van onderwijs en onderzoek en de bestuurlijke autonomie omvat. Financiële autonomie is een *key prerequisite* (de belangrijkste voorwaarde) voor institutionele autonomie. Institutionele autonomie zou volgens de aanbeveling niet mogen raken aan de academische vrijheid van staf en studenten.

Budapest-Vienna Declaration on the European Higher Education Area (EHEA) 2010
In de Budapest-Vienna Declaration van de European Higher Education Area van 12 mei 2010 laten de ministers zich bij de lancering van de Europese Hoger Onderwijsruimte weer uit over de academische vrijheid en de autonomie van de instellingen:

‘8. We, the Ministers, recommit to academic freedom as well as autonomy and accountability of higher education institutions as principles of the European Higher Education Area and underline the role the higher education institutions play in fostering peaceful democratic societies and strengthening social cohesion.’

In deze verklaring wordt de academische vrijheid erkend, maar niet geconcretiseerd zoals in de Bolognaverklaring.⁴¹²

Uit de voorgaande aanbevelingen kan worden afgeleid dat door het hiervoor genoemde Comité van Ministers een actieve rol van overheden en universiteiten wordt verlangd in het respecteren en promoten van de academische vrijheid en de institutionele autonomie.

Bonn Declaration on Freedom of Scientific Research 2020

Op 20 oktober 2020 is door het ‘Ministerial Conference on the European Research Area’ de ‘Bonn declaration on Freedom of Scientific Research aange-

412 PV 12 februari 2004, Academic freedom, university autonomy and human rights in the 21st century (ondertekend door Bemelmans-Vidéc); Resolution 2162 (2017) Provisional version – Alarming developments in Hungary: draft NGO law restricting civil society and possible closure of the European Central University.

nomen'.⁴¹³ Daarin wordt onder de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek het volgende verstaan:

'It entails the right to share, disseminate and publish the results thereof openly, including through training and teaching. It is the freedom of researchers to express their opinion without being disadvantaged by the system in which they work or by governmental or institutional censorship and discrimination.'

5.4.7 Tussenconclusie

Uit deze subparagraaf 5.4 blijkt dat de academische vrijheid als grondrecht wordt gewaarborgd in artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU en onder de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM. Bijzonder is dat niet-bindende documenten, zoals Aanbeveling 1762 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa van 30 juni 2006 of de Aanbeveling betreffende het statuut van het onderwijzend personeel in het hoger onderwijs van Unesco van 11 november 1997, hun weg hebben gevonden in de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het EHRM.

Het Hof van Justitie sluit bij de interpretatie van de academische vrijheid aan bij de jurisprudentie van het EHRM, maar gaat daarin ook verder. De academische vrijheid waarborgt de vrijheid van meningsuiting en actie (een handeling zoals het organiseren van een congres), de vrijheid om informatie te verstrekken en de vrijheid om kennis en waarheid te zoeken en zonder beperking te verspreiden. Het Hof van Justitie voegt daaraan toe dat de institutionele autonomie de institutionele uitdrukking is van de academische vrijheden en een noodzakelijke voorwaarde is voor de leerkrachten om hun taak te vervullen. Die autonomie moet ook door de lidstaten worden beschermd tegen bedreigingen door wie dan ook.

De jurisprudentie over artikel 10 EVRM gaat (vooralsnog) niet over de context van het academisch ondernemerschap.

5.5 INTERNATIONAAL RECHT

5.5.1 Wetenschappelijke vrijheid in het IVESCR

In het IVESCR van 16 december 1966 zijn meerdere sociale grondrechten opgenomen die de wetenschap betreffen. Artikel 15 IVESCR luidt:

413 Zie recenter: KNAW 2021, p. 30 met ook een verwijzing naar European Higher Education Area, Bologna Process and Italian BFUG Secretariat 2018-2020). Rome Ministerial Communiqué. Annex I, 2020.

- '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 schepend 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.'

In het eerste lid erkennen de verdragsluitende partijen het recht van een ieder om de voordelen te genieten van wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan. Onder c wordt bescherming geboden voor IE-rechten van de scheppers van werken. In het tweede lid wordt aan de verdragsluitende partijen de positieve verplichting opgelegd om maatregelen te nemen voor het behoud, de ontwikkeling en de verbreiding van wetenschap en cultuur. De wetenschappelijke vrijheid is opgenomen in het derde lid.

Artikel 4 IVESCR regelt dat de staat die in het verdrag erkende rechten alleen mag onderwerpen aan bij de wet vastgestelde beperkingen en slechts voor zover dit niet in strijd is met de aard van de rechten. Het doel van de beperking mag uitsluitend zijn het bevorderen van het algemeen welzijn in een democratische samenleving.

De implementatie van artikel 15 IVESCR wordt gemonitord door het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten. Het Comité heeft 21 *general comments* geschreven, onder andere over het recht op toegang tot het culturele leven. Over de wetenschappelijke vrijheid is geen *general comment* geschreven.

In het Facultatief Protocol bij het IVESCR, dat op 5 mei 2013 in werking is getreden, is de mogelijkheid gecreëerd dat het Comité klachten ontvangt van individuen of groepen. Voordat een dergelijke klacht kan worden behandeld moeten alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Er zijn geen klachten die de wetenschap betreffen.

Ook de VN Mensenrechtenraad kan over de implementatie van de in het IVESCR genoemde rechten thematische rapporten naar buiten brengen.

5.5.2 Vrijheid van meningsuiting en vrijheid tot vereniging uit het IVBPR

In artikel 18 van het IVBPR van 16 december 1966, de evenknie van het IVESCR voor burgerlijke en politieke rechten, wordt het recht op 'vrijheid van denken, geweten en godsdienst' toegekend. In artikel 19 IVBPR wordt het recht toegekend om 'zonder inmenging een mening te koesteren'. In het tweede lid van artikel 19 wordt de vrijheid van meningsuiting geregeld. Volgens *general comment* 34 bij artikel 19 genieten alle meningsuitingen bescherming, waaronder die van politieke, wetenschappelijke, historische, morele en religieuze aard. Onderwijs⁴¹⁴ valt onder de vrijheid van meningsuiting, alsmede commerciële advertenties. Ook de toegang tot overheidsinformatie valt onder dit recht.

Ook bij dit verdrag bestaat een Facultatief Protocol dat op dezelfde wijze voor individuen de mogelijkheid opent een klacht in te dienen bij het in aanmerking komende Comité. Een klacht ging over de overplaatsing van een docent wegens boeken en pamfletten die discriminatoir waren tegenover Joden. Deze maatregel was volgens het Comité proportioneel, vanwege de *poisoned environment* voor Joodse kinderen.⁴¹⁵ Het Facultatief Protocol is vooralsnog niet geratificeerd door Nederland.

Een ander relevant recht uit het IVBPR is de vrijheid van vereniging (artikel 22). Een persoon die deel uitmaakte van een Zuid-Koreaanse academische gemeenschap klaagde over de gevolgen die de Republiek Korea, in de vorm van veroordeling tot gevangenisstraf, had verbonden aan het lidmaatschap van de academische koepelorganisatie *Hanchognyeon*, omdat dit een staatsvijandelijke organisatie zou zijn. Klager had dit lidmaatschap automatisch verkregen door verkozen te worden tot vice-voorzitter van de studentenraad van de betrokken universiteit. Het Comité oordeelde dat het voorkomen van een hypothetisch gevaar niet voldoende is om een beperking van het recht van vereniging als proportioneel te kwalificeren.⁴¹⁶

5.5.3 Andere verdragen

In veel verdragen komen bepalingen te voor die het recht op onderzoek erkennen. Dat blijft ook uit de bespreking van het werk van Ruffert & Steinecke in paragraaf 5.2.2.6.

Dit recht op onderzoek wordt toegekend aan staten en internationale organisaties. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 238 VN-Zeerechtenverdrag het specifiekere recht om zeeonderzoek te verrichten toegekend aan alle staten en 'bevoegde internationale organisaties', waarmee wordt bedoeld op de

414 Communication 736/97 (Ross v Canada).

415 World Declaration on Higher Education for the Twenty-First Century: Vision and Action, Unesco 5 oktober 1998.

416 Human Rights Committee, 29 juli 2005, 1119/2002.

organen die door de Internationale Maritieme Organisatie bevoegd zijn geman-dateerd. Deze bepalingen zullen hier niet worden behandeld omdat ze niet relevant zijn voor kennisinstellingen en hun werknemers. Voorts waarborgt de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948 het recht op toegang tot wetenschap. In artikel 27 van dit document vinden we het recht van een ieder 'om vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap, om te genieten van kunst en om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan'. In het tweede lid wordt het recht op bescherming van de intellectuele eigendomsrechten erkend: een ieder heeft recht op 'de bescherming van de geestelijke en materiële belangen, voortspruitend uit een wetenschappelijk, letterkundig of artistiek werk, dat hij heeft voortgebracht'. Uit de *travaux préparatoires* is te achterhalen dat de Franse vertegenwoordiger Cassin, naast het recht op deelneming aan het culturele leven, dat reeds de wetenschap omvatte, expliciet deelneming aan de wetenschap wilde invoegen. Uiteindelijk is het voorstel van de Chinese vertegenwoordiger Chang aangenomen; hij stelde voor om het baconiaanse begrip 'wetenschappelijke vooruitgang' vast te leggen.⁴¹⁷

5.5.4 Juridisch niet-bindende verklaringen

In dit hoofdstuk is een enkele keer de Aanbeveling van de Algemene Vergadering van de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur (Unesco) van 11 november 1997 aan bod gekomen. Er is ook een 'Recommendation on Science and Scientific Researchers' van 13 november 2017, die voornamelijk gaat over de waarde van wetenschap als gemeenschappelijk goed. In de pre-ambule wordt in het kader van academisch ondernemerschap gesproken over open communicatie van resultaten, hypothesen en meningen.

5.5.5 Resumerend

In het internationaal recht staat artikel 15, derde lid, IVESCR centraal. Op grond hiervan moeten verdragspartijen de vrijheid die onontbeerlijk is voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en scheppend werk eerbiedigen. Een grote beperking voor het effectueren van artikel 15, derde lid, IVESCR is dat niet rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde. Dit is eerder aan bod gekomen in paragraaf 5.2.2.1.

417 Mr. Chang (China) proposed the replacement of the last part of the sentence after "share" by "in scientific advancement" and recalled that the phrase was derived from Bacon (Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventeenth Meeting (...) on 11 June 1948), 21 juni 1948.

5.6 TUSSENCONCLUSIE ACADEMISCHE VRIJHEID

De academische vrijheid is een nationaalrechtelijk erkende vrijheid die is vastgelegd in artikel 1.6 WHW. De academische vrijheid uit de WHW houdt in dat het geven van onderwijs, het ontvangen van onderwijs en het doen van onderzoek vrij is. Onderzoek moet zodanig kunnen worden uitgevoerd dat wetenschappers geen afbreuk hoeven te doen aan hun wetenschappelijke integriteit. De academische vrijheid van artikel 1.6 WHW ziet op de bescherming van de academische vrijheid binnen de instellingen die in die WHW zijn geregeld.

De academische vrijheid is ook een grondrecht dat is opgenomen in artikel 13 Handvest van de Grondrechten van de EU. Ook is de academische vrijheid door het EHRM erkend als element bij de afweging omtrent beperkingen van de vrijheid van meningsuiting in het kader van artikel 10 EVRM. Het EHRM laat in het midden of de academische vrijheid onder artikel 10 EVRM alleen voor academici geldt. Het beschermt in ieder geval academische werken (*Hertel*) van een gepensioneerde of een gedetineerde (*T. tegen het VK*), of academische uitingen van een buitenstaander binnen de muren van de universiteit (*Wille tegen Liechtenstein*).

Het EHRM legt de nadruk op de publicatievrijheid. De academische vrijheid omvat de vrijheid van meningsuiting en actie, de vrijheid om informatie te verspreiden, de vrijheid om onderzoek te doen en de vrijheid om kennis en waarheid te verspreiden zonder restrictie. Het EHRM en de Nederlandse nationale rechter leggen in dat opzicht de nadruk op het belang van ongecontroleerde wetenschap en bezien of beperkingsmaatregelen daadwerkelijk noodzakelijk zijn. Het Hof van Justitie heeft ook nadruk gelegd op de institutionele autonomie.

De academische vrijheid uit de hiervoor genoemde bepalingen kan worden ingeroepen bij nationale en Europese rechters. Dat geldt alleen niet voor artikel 15 IVESCR, omdat dat geen een ieder verbindende verdragsbepaling is.

5.7 WETENSCHAPPELIJKE INTEGRITEIT

5.7.1 Omschrijving van de wetenschappelijke integriteit

Voor een omschrijving van wetenschappelijke integriteit wordt gebruik gemaakt van het boek *Scientific Integrity* van Schuyt.⁴¹⁸

Volgens Schuyt is wetenschappelijke integriteit onderdeel van wetenschapsethiek.⁴¹⁹ Wetenschapsethiek gaat daarnaast ook over 'het gebruik van proefdieren, het omgaan met proefpersonen en patiënten, de geoorloofdheid van

418 Schuyt 2019. Zie ook Groen 2017, hoofdstuk 6.

419 Schuyt 2019, p. 15.

bepaalde onderzoeksmethoden (bijvoorbeeld klonen en stamcelonderzoek) en de specifieke relaties tot opdrachtgevers'.⁴²⁰

Schuyt beschouwt integriteit als een positiegebonden norm. Het gaat om 'specifieke normen die worden afgeleid uit de kenmerkende waarden (*leading values*) die gelden en worden hooggehouden in de verschillende maatschappelijke instituties'.⁴²¹ Zo mogen ambtenaren bijvoorbeeld geen geld of gunsten aannemen voor door hen uitgevoerde beslissingen of te nemen beslissingen, en hebben artsen de universele plicht iedereen in levensgevaar te helpen en het ambtsgeheim te bewaren.⁴²² Integriteit is een norm voor het eigen gedrag. Het gaat om 'bewust gekozen verantwoordelijkheid voor het eigen gedrag'.⁴²³ Daarbij staat integriteit los van nut en van het gedrag en gedram van anderen. Volgens Schuyt kiest en aanvaardt de wetenschapper specifieke waarden die bij de wetenschap horen. Deze waarden worden geassocieerd met openheid, eerlijkheid, zorgvuldigheid, objectiviteit, een onbevooroordeelde houding, onafhankelijkheid en waarheidsliefde.⁴²⁴ Schuyt verwijst hiervoor onder andere naar de steekwaarden van de wetenschap van Merton (die eerder in dit hoofdstuk zijn genoemd), maar plaatst ook de kanttekening dat die waarden wellicht een te idealistisch beeld van de wetenschap bieden.⁴²⁵ Toch staat volgens hem vast dat de wetenschap specifieke waarden koestert 'die in de loop van de tijd zijn ontwikkeld en uitgekristalliseerd en die niet eenduidig samenvallen met de waarden van andere maatschappelijke instituties'.⁴²⁶

Schuyt haalt een advies aan van het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI), een orgaan dat de besturen van aangesloten universiteiten en onderzoeksorganisaties adviseert over integriteitsschending en waarvan Schuyt tussen 2006 en 2014 voorzitter is geweest, om te tonen wat de 'meest basale, minimale norm van schending van wetenschappelijke integriteit' is:

'Van schending van wetenschappelijke integriteit is naar het oordeel van het LOWI in ieder geval sprake, indien in openbare publicaties en/of gedragingen wordt gehandeld in strijd met de algemene verplichting om gegevens uit wetenschappelijk onderzoek naar waarheid te presenteren, a) waarbij met name gegevens van een wetenschappelijk onderzoek niet mogen worden vervalst, gemanipuleerd, verzwegen, verzonnen, of, indien fictief van aard, als echt gepresenteerd; b) waarbij gegevens, letterlijke tekstgedeelten en wetenschappelijke ideeën die origineel en uniek zijn, ontleend aan andere bronnen, zonder juiste of volledige bronvermelding en onder eigen naam worden gepubliceerd.'⁴²⁷

420 Schuyt 2014, p. 19 en Schuyt 2019, p. 9.

421 Schuyt 2014, p. 21, Schuyt 2019, p. 17.

422 Schuyt 2014, p. 20-21 en Schuyt 2019, p. 16.

423 Schuyt 2014.

424 Schuyt 2014, p. 24 en Schuyt 2019, p. 20.

425 Schuyt 2014, p. 26 en Schuyt 2019, p. 22. Schuyt 2019 noemt hier aanvullend 'humility'.

426 Schuyt 2014, p. 26 en Schuyt 2019, p. 22.

427 Schuyt 2014, p. 27-28 met verwijzing naar LOWI-adviezen 2008-I en 2013-2. Schuyt 2019, p. 23.

De norm onder a is het ‘verzinnen of manipuleren van onderzoeksgegevens’ en de norm onder b is ‘letterdiefstal of plagiaat’.⁴²⁸ Volgens Schuyt kan de formulering van het LOWI ‘niet als absolute norm doorgaan’.⁴²⁹ Hij geeft het voorbeeld van Sokal die een zichtbaar nepartikel als parodie op de postmoderne retoriek liet publiceren in het tijdschrift *Social Tekst* en elders over zijn experiment schreef.⁴³⁰ Hoewel de inhoud van het nepartikel is verzonnen, schaaft Schuyt dit niet onder verzonnen wetenschap.⁴³¹

Schuyt noemt vier vormen van ondermijning van de wetenschap: manipulaties en vervalsingen, aanpassen van onderzoeksresultaten, onbewuste vertekeningen en ouderwetse machtsverhoudingen. Manipulaties en vervalsingen van onderzoeksgegevens zijn volgens Schuyt vaak moeilijk te onderscheiden van verschrijvingen.⁴³² Zo kunnen negatieve resultaten worden weggehaald (*cooking*), kan naar verwachte resultaten worden toegewerkt (*trimming*), of kunnen de resultaten mooier worden voorgesteld dan het onderzoeksresultaat toelaat (*fudging*).⁴³³ Daarnaast kunnen onder andere onderzoeksresultaten worden aangepast, teksten worden veranderd om niet-wetenschappelijke redenen en kan er onjuist of onvolledig worden gerapporteerd.⁴³⁴ Bij druk vanuit opdrachtgevers is dan ook de wetenschappelijke onafhankelijkheid in het geding.⁴³⁵ Verder wordt bij onbewuste vertekeningen (*unconscious bias*) naar verwachte resultaten toegeredeneerd (vanuit *wishful thinking*), zonder dat er met de resultaten wordt gerommeld. Het gaat hier bijvoorbeeld om uitkomsten die vaker gunstig zijn voor de financier wanneer een onderzoek door een industriële partij is gefinancierd.⁴³⁶ Ten slotte noemt Schuyt ouderwetse machtsverhoudingen tussen bijvoorbeeld een hoogleraar en een promovendus waarbij de hoogleraar de promovendus verbiedt om vanwege commerciële belangen bepaalde teksten te publiceren.

In zijn werk onderscheidt Schuyt malafide onderzoek van slecht en slordig onderzoek. Daartussen bestaat een grijze zone met ‘questionable research practices’ (QRP).⁴³⁷

Bij fouten geeft Schuyt als voorbeeld het maken van reken- of schrijffouten, waardoor de komma verkeerd staat, het opnemen van onjuiste of verkeerde verwijzingen of bronvermeldingen, en het vergeten te vermelden dat tijdens het onderzoek de formulering van een bepaalde vraag in een vragenlijst is

428 Schuyt 2014, p. 28, Schuyt 2019, p. 23

429 Schuyt 2014, p. 28, 2019, p. 23.

430 Schuyt 2014, p. 28; 2019, p. 23-34.

431 Idem.

432 Schuyt 2014, p. 31.26.

433 *Ibid.*

434 Schuyt 2014, p. 32; 2019, p. 27.

435 *Ibid.*

436 Schuyt 2014, p. 33 en Schuyt 2019, p. 28.

437 Schuyt 2014, p. 42.

veranderd.⁴³⁸ Onder slordigheden vallen bijvoorbeeld het willekeurig trekken van conclusies die niet aansluiten op de getoonde onderzoeksgegevens of argumenten, het niet uitleggen en verantwoorden van gemaakte keuzen aan het begin en het einde van het onderzoek en het niet verantwoorden van de gekozen steekproef en de populatie.⁴³⁹

Bij de QRP noemt Schuyt de ‘typologie van wetenschappelijk oneerlijke gedragingen’ die door Babbage zijn geformuleerd in 1830. Het gaat hier om ‘hoaxing’ (iemand voor de gek houden), ‘forging’ (falsificatie), ‘trimming’ (afsnijden en wegnippen van observaties) en ‘cooking’ (selectief opdienen van observaties).⁴⁴⁰ Voorbeelden van twijfelachtige onderzoekspraktijken zijn het vroegtijdig weggooien van ruwe onderzoeksgegevens en ander onderzoeksmateriaal waarmee men het onderzoek kan verantwoorden, het uit de analyse en rapportage weglaten van extreme scores (‘outliers’) of het weglaten van voor de theorie ongunstige gegevens bij archiefonderzoek.⁴⁴¹ Schendingen van wetenschappelijke integriteit zijn, naast de FFP-gedragingen, ook bijvoorbeeld het niet-vermelden van de eigen (commerciële) belangen bij het verrichten van wetenschappelijk onderzoek, het niet vermelden van andere vormen van belangenverstrengeling, of het niet-erkennen van co-auteurschap waar dat gerechtvaardigd is.⁴⁴²

In de context van malafide onderzoek wordt gesproken van *fabrication* (fabuleren), *falsification* (manipuleren) en *plagiarism* (plagiëren) (gezamenlijk afgekort als FFP), als oude verbodsnormen die al golden voordat hieromtrent gedragscodes waren gemaakt.⁴⁴³

Voorbeelden van gedragscodes zijn de Gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018 (voorheen: Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening 2004/2012) van onder andere de VSNU en de European Code of Conduct for Research Integrity van de European Science Foundation (deze laatste is relevant voor het door ESF gefinancierd onderzoek).⁴⁴⁴ De inhoud van deze codes komen in de volgende paragraaf aan de orde.

438 Schuyt 2014, p. 153.

439 *Ibid.*

440 *Ibid.*, p. 155.

441 *Ibid.*

442 *Ibid.* Zie daarover bijv. Rb. Amsterdam 21 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2198 en Hof Amsterdam 12 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4091.

443 *Idem.*, p. 41.

444 *Idem.*

5.7.2 De juridische status en inhoud van de gedragscodes

5.7.2.1 Algemeen

Hierna worden achtereenvolgens de volgende notities, verklaringen en codes aan de orde besproken:

- Notitie Wetenschappelijke integriteit en notitie Wetenschappelijk Onderzoek.
- Wetenschap op bestelling: Verklaring van wetenschappelijke onafhankelijkheid.
- Nederlandse gedragscode voor de wetenschapsbeoefening.
- Code ter voorkoming van oneigenlijke beïnvloeding door belangenverstrengeling.
- European Code of Conduct for Research Integrity.
- Andere internationale verklaringen.

5.7.2.2 Notitie Wetenschappelijke integriteit en notitie Wetenschappelijk Onderzoek

In 2001 bracht de KNAW de notitie Wetenschappelijke integriteit uit die bestemd was voor medewerkers van universiteiten, KNAW-instituten en NWO-instituten.⁴⁴⁵ De KNAW bracht eerder, in 1995, de 'Notitie inzake wetenschappelijk wangedrag' uit.⁴⁴⁶ Deze notities bevatten geen afdwingbare rechten of plichten.

In de nieuwe notitie werd gemeld dat de KNAW, de VSNU en NWO gezamenlijk het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI) instelden. Ook werden hierin vormen van inbreuken op wetenschappelijke integriteit geformuleerd. Deze vormen zijn onderscheiden in drie categorieën: (i) wetenschappelijk wangedrag bij vervalsing van onderzoeksgegevens of machinaties bij het weergeven van gegevens, (ii) misleiding, zoals het met opzet foutief toepassen van statistische methoden en (iii) diefstal van intellectueel eigendom, zoals het overschrijven van delen uit artikelen.⁴⁴⁷ De notitie noemt 14 voorbeelden van schendingen. Een voorbeeld is 'het zeer onzorgvuldig of opzettelijk verkeerd interpreteren van onderzoeksresultaten en conclusies van het onderzoek'.⁴⁴⁸ De notitie noemt ook als voorbeeld 'het door onzorgvuldig gedrag in de hand werken van onjuiste interpretaties van de media'.⁴⁴⁹

Een voorkomend verschijnsel is het naar de hand van de sponsor 'spinnen' van niet zozeer de onderzoeksresultaten zelf, maar het onderdeel 'discussie' in wetenschappelijke reviewartikelen. Deze handelwijze lijkt in strijd met de

445 KNAW 2001.

446 KNAW 1995.

447 KNAW 2001, p. 6.

448 KNAW 2001, p. 6-7.

449 *Ibid.*

wetenschappelijke integriteit, maar hierover bestaat op basis van deze notitie nog geen duidelijkheid.

In 2005 bracht de KNAW een brochure uit met de titel 'Wetenschappelijk Onderzoek: dilemma's en verleidingen'.⁴⁵⁰ Hierin is over het onderwerp van publicatievrijheid en geheimhouding het uitgangspunt geformuleerd dat het voor onderzoekers die door de overheid worden gefinancierd 'onwenselijk is dat zij zich bezighouden met onderzoek dat niet, of niet op termijn, tot publicaties leidt. Resultaten van publiek onderzoek dienen openbaar te zijn'.⁴⁵¹

De brochure wijdt ook een afzonderlijk hoofdstuk aan contractonderzoek. Hierin is onder andere erkend dat financiers of medefinanciers invloed hebben op de omvang en duur van het onderzoek.⁴⁵² De brochure stelt echter dat zij over de resultaten en de interpretatie van het onderzoek geen zeggenschap behoren te hebben: '[h]et adagium "wie betaalt, bepaalt" is op dat punt in strijd met ieder idee van wetenschap'.⁴⁵³ Bij contractonderzoek kan bij wetenschappers de druk bestaan om met de belangen van de opdrachtgever rekening te houden bij de 'opzet, uitvoering of rapportage'. De brochure noemt een aantal manieren waarop druk wordt uitgeoefend:

'Deze druk kan door de opdrachtgever rechtstreeks worden uitgeoefend. In een enkel geval gebeurt dat met middelen zoals intimidatie, het dreigen fondsen in te trekken of het schaden van de reputatie van de onderzoeker of de onderzoeksgroep. Meestal doet het zich op meer subtiele wijze voor, via suggesties in begeleidingscommissies of door mogelijke vervolgoopdrachten in het vooruitzicht te stellen.'⁴⁵⁴

Interessant is wat de KNAW-brochure als oplossing aanreikt voor het probleem van belangenverstrengeling bij het onderzoek: het hanteren van een standaard- of voorbeeldcontract.⁴⁵⁵ Daarnaast wordt ervoor gepleit de onafhankelijkheid van tenminste een deel van de beoordelaars te waarborgen en onderzoek niet alleen vooraf te beoordelen maar ook achteraf te evalueren.⁴⁵⁶ Ook noemt de brochure acties van wetenschappelijke tijdschriften om meer openheid te vragen over de financiële banden van onderzoekers met externe financiers. In dit verband besloot het 'International Committee of Medical Journal Editors' geen onderzoek meer te publiceren waarover de financier het laatste woord

450 Koeman e.a. 2005.

451 Koeman e.a. 2005, p. 45.

452 *Ibid.*, p. 51.

453 *Ibid.*, p. 7.

454 Koeman e.a. 2005, p. 51 verwijzen hier verder naar Köbben & Tromp 1999.

455 *Ibid.*

456 *Ibid.*, p. 52.

had.⁴⁵⁷ De brochure noemt een opvallend voorbeeld dat inzicht geeft in de hoge mate waarin de financiële belangen een rol spelen:

‘In 2002 lekte een e-mail uit van een bekende Engelse filosoof, Roger Scruton, waarin deze aan de firma Japan Tobacco International voorstelde om zijn maandelijkse honorarium van 4500 pond te verhogen tot 5500 pond. Als tegenprestatie zou Scruton artikelen in kranten tegen de antitabakslobby verzorgen, dan wel laten verzorgen. Tot dan toe was niet bekend dat Scruton werd betaald door een tabaks-onderneming [...].’⁴⁵⁸

Dit voorbeeld laat zien dat openheid over financiële belangen een belangrijke voorwaarde is voor integere wetenschap.

5.7.2.3 *Wetenschap op bestelling: Verklaring van wetenschappelijke onafhankelijkheid*

De KNAW publiceerde in 2005 het rapport ‘Wetenschap op bestelling’ waarin ter bevordering van de onafhankelijkheid van onderzoek een ‘Verklaring van wetenschappelijke onafhankelijkheid’ is opgenomen waaraan contractspartijen zich door onderschrijving zouden moeten binden. De tekst van de verklaring luidde als volgt:

- De opzet van het onderzoek wordt niet toegespitst in de richting van een eventueel door de opdrachtgever gewenste uitkomst.
- Bij voorkeur formuleren opdrachtgever en opdrachtnemer gezamenlijk (het doel van) de opdracht.
- Beloningen en andere blijken van waardering zijn nooit afhankelijk van de uitkomst of interpretatie van het onderzoek.
- Wetenschappelijke onderzoeksresultaten worden gepubliceerd ongeacht of ze gunstig of ongunstig zijn voor de opdrachtgever.
- De wetenschapsbeoefenaar heeft steeds de vrijheid de bevindingen binnen een nader aangeduide redelijke termijn te publiceren; daarbij is twee maanden redelijk te achten en zes maanden in het algemeen het maximum (te rekenen vanaf het moment van levering van de eindresultaten aan de opdrachtgever). Een uitzondering dient hier te worden gemaakt bij ‘Intellectual Property’-kwesties; dan kan een periode van maximaal 12 maanden worden geaccepteerd.
- In het contract wordt de wijze van publiceren overeengekomen. Publicatie in een wetenschappelijk tijdschrift vindt plaats in overleg met de opdrachtgever. De onderzoeker heeft echter het laatste woord over de inhoud, auteurs, vorm en plaats van de wetenschappelijke publicatie.
- Externe financiers van uitgevoerde opdrachten en/of andere sponsors worden bij naam genoemd in publicaties en bij andere vormen van openbaarmaking.
- Relevante belangen c.q. adviesrelaties van de onderzoeker(s) worden vermeld in publicaties en bij andere vormen van openbaarmaking.

457 *Ibid.*, p. 55.

458 *Ibid.*, p. 54.

- De tekst van het contract is beschikbaar voor vertrouwelijke inspectie door het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI).'

Deze verklaring bevat richtlijnen die betrekking hebben op: (1 en 2) het ontwerp en de methode van het onderzoek, (3) de wijze waarop met beloningen wordt omgegaan, (4) de publicatievrijheid, (5) de wijze waarop wordt omgegaan met eventuele vertragingen van publicaties vanwege de aanvraag van octrooien, (6) de onafhankelijke wijze van publiceren, (7 en 8) transparantie in relaties met externen en (9) de verantwoording van contractactiviteiten. Al met al is deze verklaring redelijk specifiek richtlijnen die zich ook toespitsen op het verrichten van contractactiviteiten.

In de reactie van de Minister van OCW op het advies van de KNAW werd aangegeven dat het kabinet de aanbeveling om de verklaring toe te passen op alle opdrachtonderzoek niet zou overnemen.⁴⁵⁹ Het kabinet gaf er de voorkeur aan om door *alle* publieke instellingen (dus niet alleen universiteiten) een gedragscode toe te laten passen die vergelijkbaar is met de gedragscode wetenschappelijke integriteit van de VSNU 'en zo publiek gefinancierde onderzoeksinstellingen en hun klanten (ook bedrijven, decentrale overheden en maatschappelijke organisaties) bij wetenschappelijke onderzoeksopdrachten extra te prikkelen tot professioneel wetenschappelijk handelen'.⁴⁶⁰ Daarnaast zag het kabinet in geval van hantering van de door de KNAW bepleite verklaring 'bureaucratische rompslomp' ontstaan die niet door de omvang van integriteitsproblematiek te rechtvaardigen viel. Aan het LOWI dacht het kabinet, anders dan de opstellers van het KNAW-advies, geen inspectierol toe. Wel stond in de kabinetsreactie dat de minister erop zou aandringen bij evaluaties volgens het Standaard Evaluation Protocol (SEP) het aspect van onafhankelijkheid van wetenschappelijk onderzoek aan de orde te laten stellen. In het latere SEP 2009-2015 werd hiervoor nog niets geregeld, maar wel in het SEP 2015-2021: integriteit vormt daarin een onderdeel in de zelfevaluatie.

Het laatste punt uit de kabinetsreactie op het KNAW-advies is een toezegging, inhoudende dat de (toenmalige) modelonderzoeksovereenkomst 'Algemene voorwaarden voor het verrichten van diensten' (Avrodi) zou worden aangepast. De Avrodi, gericht op onderzoeksopdrachten van de kant van de rijks-overheid, was volgens de KNAW in strijd met het karakter van wetenschappelijk onderzoek. De Avrodi kende bijvoorbeeld standaard geheimhouding van resultaten, overdracht van intellectueel eigendom en auteursrecht.⁴⁶¹ De Minister van OCW zei toe de Avrodi-regels aan te passen en een 'model onderzoeks-overeenkomst Avrodi' op te stellen waaraan de Avrodi-regels worden gekop-

459 Ministerie van OCW, 'Kabinetsreactie op het advies van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen "Wetenschap op bestelling" over de onafhankelijkheid van wetenschappelijk onderzoek', 20 november 2007, *Kamerstukken II* 2007/08, 29338, nr. 68.

460 *Ibid.*

461 Ook besproken in: KNAW 2021, p. 29.

peld.⁴⁶² Daarin wordt volgens de minister ‘geregeld dat contractonderzoekers de algemene beginselen van professioneel wetenschappelijk handelen moeten hanteren en dat de opdrachtgever de onafhankelijkheid van de opdrachtnemer (de onderzoeker) niet mag schenden.’⁴⁶³ Dit punt van de Arvodi werd in 2013 herhaald in het rapport vertrouwen in de Wetenschap van de KNAW.⁴⁶⁴ Op dit punt constateerde het Rathenau Instituut in 2018 dat de thema’s onafhankelijkheid en integriteit in het modelovereenkomst onderbelicht zijn.⁴⁶⁵ Het Rathenau Instituut schrijft:

‘Volgens deze modelovereenkomst heeft de overheid als opdrachtgever alle rechten over het onderzoek, moet de overheid toestemming geven tot openbare publicatie, en mag de overheid wijzigingen in de tekst aanbrengen. Alhoewel de Arvodi stellen dat ‘de opdrachtnemer handelt volgens de algemene beginselen van professioneel wetenschappelijk handelen’, zijn deze beginselen *de facto* in strijd met de gangbare wetenschappelijke praktijk, met regels zoals die bijvoorbeeld zijn opgenomen in de Nederlandse Gedragscode Wetenschappelijke Integriteit (2018).’

Een onafhankelijke commissie onder leiding van prof. dr. Ton Hol heeft de Arvodi vergeleken met de Gedragscode Wetenschappelijke Integriteit 2018. De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft daarop laten weten dat er in de modelovereenkomsten voor beleidsgericht onderzoek verwezen zal worden naar The European Code of Conduct for Research Integrity. Onder andere zal worden opgenomen dat de opdrachtgever publicatie niet kan tegenhouden omdat de resultaten hem of haar politiek onwettig zijn.⁴⁶⁶

5.7.2.4 Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit

In oktober 2016 onderzocht de Commissie Verkenning Herziening Gedragscode Wetenschapsbeoefening (de Commissie) in opdracht van VSNU, KNAW, NWO en NFU of de Nederlandse gedragscode voor wetenschapsbeoefening 2012/2014 voldeed aan de eisen die aan een dergelijke code gesteld kunnen worden en

462 *Supra* par. 5.7.2.3.

463 *Ibid.*

464 KNAW 2013, p. 21.

465 Diercks e.a. 2018, par. 2.3.1.

466 *Kamerstukken II* 2019/20, 31288, nr. 869. Zie ook Gedragscode Integriteit Rijk, par. 4.9 (Betrokkenheid bij onafhankelijk onderzoek en (wetenschappelijke) integriteit), *Stcrt.* 2019, 71141: ‘Handel je vanuit de opdrachtgeversrol, dan zal er altijd een mate van beïnvloeding zijn op aspecten van het onderzoek. Van jou wordt verwacht dat je alle benodigde informatie, dilemma’s en data meegeeft aan de onderzoeker. Daar moet je niet terughoudend in zijn, omdat dat wezenlijk van invloed kan zijn op de kwaliteit van het onderzoek. Er is ruimte voor dialoog over de onderzoeksvraag, de onderzoeksoepzet of de validiteit van het onderzoek. Maar je laat de onderzoeker altijd in alle veiligheid en onafhankelijkheid zijn werk doen en stuurt niet op de uitkomst van het onderzoek, ook als het onderzoek tot een politiek-maatschappelijk minder gewenste uitkomst leidt.’

of het wenselijk was de code te herzien.⁴⁶⁷ De Commissie heeft aanbevolen om een nieuwe gedragscode op te stellen en gaf daarbij diverse suggesties mee. Zo zou de nieuwe gedragscode (in een appendix) relevante regelgeving moeten bevatten, zoals de Wet bescherming persoonsgegevens en het Landelijk Model Klachtenregeling VSNU.⁴⁶⁸ Ook zou kunnen worden aangesloten bij de voor gedragscodes internationaal gangbare praktijk door in de code te verwijzen naar gedragsnormen die niet per se tot het domein van de wetenschappelijke integriteit hoeven te worden gerekend, zoals normen voor omgang met patiënten, proefpersonen en proefdieren.⁴⁶⁹ Verder zou onderscheid moeten worden gemaakt tussen *research misconduct* en de minder ernstige *questionable research practices*.⁴⁷⁰ In de code zou bovendien een onderscheid moeten worden gemaakt tussen principes, normen, en schendingen, met afzonderlijke behandeling. De beginselen die in de ogen van de Commissie gehanteerd zouden moeten worden, zijn: eerlijkheid, zorgvuldigheid, transparantie, onafhankelijkheid en verantwoordelijkheid.⁴⁷¹ De Commissie gaf hier de voorkeur aan enkelvoudige labels, om geen onderscheid te maken tussen beginselen die moeilijk te scheiden zijn (onpartijdigheid en onafhankelijkheid) en om aan te sluiten bij de 'European Code of Conduct for Research Integrity'.⁴⁷² Wat de normen betreft: deze zouden gespecificeerd moeten worden voor de verschillende fasen van het onderzoeksproces. De onderzochte code, die onderwijs en onderzoek betrof, zou eigenlijk alleen over onderzoek moeten gaan, omdat de integriteitsproblematiek in het onderwijs van andere aard is.

Een volgende aanbeveling van de Commissie was de code van toepassing te laten zijn op al het publieke en publiek-private onderzoek.⁴⁷³ De hogescholen en TO2-organisaties hebben bij de Commissie aangegeven zich graag te willen aansluiten. De Commissie schrijft in haar aanbevelingen verder dat de commissie Technologie en Innovatie van VNO-NCW zeer geïnteresseerd is in de gedragscode: het bedrijfsleven blijkt veel waarde te hechten aan de eis van onafhankelijkheid. De behoefte aan een onafhankelijke visie is vaak de reden om met de universiteiten samen te werken of om opdrachten bij universiteiten uit te zetten. De Commissie signaleert dat bedrijven bij privaat onderzoek eigen 'vaak uitgebreide en weldoordachte' gedragscodes hanteren.⁴⁷⁴ Het bedrijfsleven ziet volgens de Commissie geen meerwaarde in het aansluiten bij de landelijke gedragscode.⁴⁷⁵ Overigens zal bij de aansluiting van de TO2-instellingen onderscheid kunnen worden gemaakt tussen universitair onderzoek,

467 Commissie Verkenning Herziening Gedragscode Wetenschapsbeoefening, oktober 2016.

468 *Ibid.*, p. 7.

469 *Ibid.*, p. 6-7.

470 *Ibid.*

471 *Ibid.*, p. 12.

472 *Ibid.*, p. 11.

473 *Ibid.*, p. 19.

474 *Ibid.*

475 *Ibid.*, p. 20.

waarbij onderzoeksresultaten altijd moeten worden gepubliceerd en onderzoek bij zulke instellingen, waarbij publicatie niet altijd aan de orde hoeft te zijn.⁴⁷⁶

Over de academische vrijheid schrijft de Commissie dat de huidige code 'lijkt uit te gaan van een wetenschapsbeoefenaar met volledige academische vrijheid'. Dit uitgangspunt acht zij 'in het huidige wetenschapsbestel eigenlijk al geruime tijd achterhaald'. De Commissie signaleert dat inmiddels toepassingsgericht en vraaggestuurd onderzoek plaatsvindt binnen vrijwel alle onderzoeksinstellingen. Volgens de commissie is wetenschappelijke integriteit niet afhankelijk van de keuze van de onderzoeksobjecten, de specifieke vraagstelling of de betrokkenheid van de opdrachtgever, maar van de methode die 'objectief, onafhankelijk en kritisch' moet blijven. Op punten moet, aldus de Commissie, de code gespecificeerd worden voor het vraaggestuurd onderzoek en voor publiek-private samenwerking.

Tot zover deze weergave van de aanbevelingen uit 2016 van de voornoemde Commissie. De aanbevelingen zijn overgenomen in de nieuwe code. De vernieuwde Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit is onderschreven door de VSNU, de NFU, de Vereniging Hogescholen, NWO, de TO2-Federatie en de KNAW. Deze code is van toepassing op zowel publiek als privaat gefinancierd onderzoek. Onderzoek omvat daarbij alle activiteiten die aan de onderzoekspraktijk verbonden zijn. De code is in beginsel ook van toepassing op populairwetenschappelijke uitingen, onderwijsmateriaal en adviezen van onderzoekers, voor zover dat in redelijkheid kan worden verlangd. Er zijn vijf beginselen en 61 uitgewerkte normen.

De vijf principes die centraal staan, zijn: eerlijkheid, zorgvuldigheid, transparantie, onafhankelijkheid en verantwoordelijkheid. Transparantie en onafhankelijkheid zijn het meest relevant voor het academisch ondernemerschap. Transparantie betekent dan dat de rol van externe belanghebbenden bij het onderzoek helder moet worden gemaakt, terwijl onafhankelijkheid vereist dat wetenschappers zich niet mogen laten leiden door buitenwetenschappelijke overwegingen.

Onder andere de volgende normen uit de vernieuwde code zijn relevant voor het academisch ondernemerschap:⁴⁷⁷

- Norm 8: 'Maak als het onderzoek in opdracht uitgevoerd wordt en/of door derden wordt gefinancierd altijd duidelijk wie de opdrachtgever en/of financier is'.
- Norm 9: 'Maak bij onderzoek met externe partners heldere afspraken over zaken die de wetenschappelijke integriteit betreffen en zaken die daaraan kunnen raken, zoals intellectuele eigendomsrechten, en leg deze schriftelijk vast.'

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁷⁷ Zie ook hierna in par. 5.8.5.

- Norm 44: ‘Wees open en volledig over de rol van externe belanghebbenden, opdrachtgevers, financiers, mogelijke belangenconflicten en relevante nevenwerkzaamheden.’

Daarnaast hebben bestuurders de zorgplicht voor het neerleggen in de overeenkomsten met opdrachtgevers en financiers van eerlijke afspraken over het al dan niet openbaar en toegankelijk maken van data en onderzoeksmateriaal.⁴⁷⁸

Schuyt is kritisch op de waarde van de nieuwe code als beoordelingskader voor wetenschappelijke integriteit.⁴⁷⁹ Slechts vier normen van de 61 (de FFP-normen) kunnen volgens de gedragscode leiden tot een schending van de wetenschappelijke integriteit.⁴⁸⁰ Bij 19 andere genoemde normen – waaronder norm 8 ‘Betracht openheid over de rol van externe belanghebbenden en over mogelijke belangenconflicten’ – hangt het van de uitkomst van de weging met behulp van wegingscriteria⁴⁸¹ af of de kwalificatie van schending van de wetenschappelijke integriteit op haar plaats is, dan wel een minder zware kwalificatie.⁴⁸² Volgens Schuyt zijn deze normen te breed geformuleerd.⁴⁸³ Bij de overige 38 normen zal de kwalificatie van schending van wetenschappelijke integriteit eerder een uitzondering zijn.⁴⁸⁴ Andere kwalificaties zijn ‘bedenkkelijk gedrag’ of ‘lichte tekortkomingen’.⁴⁸⁵ Schuyt vindt de kwalificatie van bedenkkelijk gedrag op zichzelf bedenklijk.⁴⁸⁶ Er is een associatie met frauduleus en ontoelaatbaar gedrag, maar de normen zijn te vaag om te bepalen of er sprake is van een schending.⁴⁸⁷ Ook de wegingscriteria, zoals ‘de mogelijke effecten op het vertrouwen in de wetenschap en tussen wetenschappers’ bieden onvoldoende houvast om de consequenties van schending van een van de 61 normen te bepalen.⁴⁸⁸ Hier is een hoge mate van beoordelingsvrijheid van bestuur.⁴⁸⁹

5.7.2.5 Code ter voorkoming van oneigenlijke beïnvloeding door belangenverstrengeling

In januari 2012 is een gedragscode opgesteld ter voorkoming van oneigenlijke beïnvloeding door belangenverstrengeling. Deze code is in 2017 geactualiseerd. De code is onderschreven door diverse organisaties, waaronder de Nederlandse

478 Par. 4.5 van de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018.

479 Schuyt 2019, p. 50-51.

480 *Ibid.*, p. 51 (Zie par. 5.2, onderdeel A van de gedragscode met verwijzing naar de FFP-normen in norm 19, 21, 34 en 40).

481 Daarvan zijn er 12 genoemd in par. 5.2, onderdeel C van de gedragscode.

482 Par. 5.2, onderdeel A van de gedragscode.

483 Schuyt 2019, p. 53.

484 Par. 5.2, onderdeel A van de gedragscode.

485 Par. 5.2, onderdeel B van de gedragscode.

486 Schuyt 2019, p. 53.

487 *Ibid.*

488 *Ibid.*, p. 53-54.

489 *Ibid.*, p. 54.

Federatie Universitair Medische Centra (en vele andere organisaties in de gezondheidssector), die verantwoordelijk zijn voor de ‘totstandkoming van wetenschappelijke adviesrapporten en klinische behandelrichtlijnen’. Deze code is dus niet geschreven voor wetenschapsbeoefenaars, zij het dat onderzoekers van bijvoorbeeld ZonMw of Trimbos Instituut betrokken zijn bij de advisering over het beleid en de regelgeving.

De wenselijkheid van een dergelijke code blijkt uit bijvoorbeeld de berichtgeving in de media, inhoudende dat de psychiatrie ‘in de greep [is] van de commercie’ omdat de samenstellers van de volgend jaar te verschijnen DSM-5 bijna zonder uitzondering banden hebben met de industrie.⁴⁹⁰

De code bevat een verklaring die wordt voorgelegd aan betrokkenen bij de totstandkoming van adviesrapporten en richtlijnen. Als een betrokkene bepaalde relaties heeft, is dat niet ‘bij voorbaat verdacht’, maar bepaalde relaties kunnen wel ‘een belemmering vormen voor deelname aan de commissie’, dan wel slechts onder bepaalde condities zo’n deelname mogelijk maken. In de versie van de code uit 2012 werden de volgende relaties genoemd:

1. Persoonlijke financiële belangen. De code geeft het voorbeeld van een lid van een adviescommissie die in dienst is bij (of financiële belangen heeft bij) een bedrijf dat opereert op een gebied waar het advies zich op richt.
2. Persoonlijke relaties. Een deskundige kan kwetsbaar gemaakt zijn voor belangenverstrengeling als hij of zij personen kent uit de directe omgeving die baat hebben bij een bepaalde uitkomst van een advies.
3. Reputatiemanagement. De deskundige zelf kan belang erbij hebben om de reputatie of positie te beschermen van of erkenning te verwerven voor de organisatie waarin hij of zij werkt of waarin zij/hij een boegbeeldfunctie heeft.
4. Extern gefinancierd onderzoek. Contractonderzoek kan ‘een wetenschapper ontvankelijk maken voor de belangen van de financier van het onderzoek’.
5. Kennisvalorisatie. Bij de vermarkting van onderzoek kan een spanning ontstaan met de onafhankelijke wetenschappelijke beoordeling.

De code bevat ook drie uitgangspunten om beleid te maken omtrent belangenverstrengeling, namelijk:

- *Transparantie* – inzichtelijk registreren van relaties en belangen van beoogde commissieleden en inzichtelijke procedures voor de manier waarop met de gegevens wordt omgegaan;
- *Proportionaliteit* – de maatregel om oneigenlijke beïnvloeding tegen te gaan, moet in verhouding staan tot de ernst van de mogelijke belangenverstrengeling, waarbij de ernst bestaat uit het risico van gekleurde inbreng en de schade aan de inhoud en geloofwaardigheid van het advies;

490 Visser, *de Volkskrant* 2012.

- *Verantwoordelijkheid* – wie beslist binnen de organisatie welke personen wel of niet mogen deelnemen?

In de code staat het uitgangspunt dat als kansen op direct financieel gewin bij een bepaalde uitkomst worden ingeschat, dit in alle gevallen zal leiden tot volledige uitsluiting van deelname.

De geactualiseerde versie van 2017 van de code formuleert de hiervoor genoemde relaties die in de verklaring moeten worden genoemd anders. Deze vernieuwde formuleringen luiden, kort weergegeven:

1. Hoofd- en nevenfuncties, die de affiliatie van een deskundige zichtbaar maken.
2. Persoonlijke financiële belangen, in het kader van relevante nevenwerkzaamheden, aandelen of eigendom van een patent of product.
3. Extern gefinancierd onderzoek, waarbij de financiële afhankelijkheid van een andere partij de wetenschapper kwetsbaar kan maken voor belangenverstrengeling.
4. Intellectuele belangen en reputatie, bijvoorbeeld bij het verkrijgen van naamsbekendheid door (de mogelijkheid om) als gevolg van het advies intellectuele eigendom te verkrijgen.

Ook in de geactualiseerde versie zijn de voornoemde uitgangspunten terug te vinden. Deze zijn daarin uitgebreid omschreven.

5.7.2.6 *European Code of Conduct for Research Integrity*

Op Europees niveau hebben de European Science Foundation (ESF) en ALL European Academies (ALLEA) in 2011 de European Code of Conduct for Research Integration (de Europese code) opgesteld. Deze code is op 24 maart 2017 geactualiseerd. De code is een 'framework for self-regulation' en is relevant voor zowel publiek als privaat gefinancierd onderzoek. De code wordt bijvoorbeeld gehanteerd voor onderzoeksprojecten die worden gefinancierd door de Europese Commissie in het kader van het subsidieprogramma Horizon 2020.⁴⁹¹

De Europese code kent vier principes van correcte wetenschapspraktijken, namelijk:

491 Art. 19 Verordening nr. 1291/2013 tot vaststelling van Horizon 2020 – het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie (2014 -2020) en tot intrekking van Besluit nr. 1982/2006/EG; art. 14 Verordening 1290/2013 tot vaststelling van de regels voor de deelname aan acties en de verspreiding van resultaten in het kader van 'Horizon 2020 – het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie (2014-2020)' en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1906/2006; art. 34 Annotated Model Grant Agreement, 26 juni 2019 ('the beneficiaries must respect the fundamental principle of research integrity – as set out in the European Code of Conduct for Research Integrity').

- '1. Reliability in ensuring the quality of research, reflected in the design, the methodology, the analysis and the use of resources.
2. Honesty in developing, undertaking, reviewing, reporting and communicating research in a transparent, fair, full and unbiased way.
3. Respect for colleagues, research participants, society, ecosystems, cultural heritage and the environment.
4. Accountability for the research from idea to publication, for its management and organisation, for training, supervision and mentoring, and for its wider impacts.'

Deze onderzoekspraktijken zijn beschreven in acht verschillende contexten, waaronder de context 'Publication and dissemination'. Daarin is als juiste praktijk beschreven dat alle auteurs elke belangenverstrengeling en financiële of andersoortige steun voor het onderzoek of publicatie openbaar moeten maken.

Vervolgens behandelt de Europese gedragscode 'violations of research integrity'. Daarbij maakt de code onderscheid tussen *Fabrication*, *Falsification* en *Plagiarism*. Naast deze serieuze schendingen van de integriteit leiden andere, niet limitatief opgesomde, gedragingen tot een schending. Voorbeelden zijn 'Withholding research results' en 'Allowing funders/sponsors to jeopardise independence in the research process or reporting of results so as to introduce or promulgate bias'. De Europese gedragscode kent ook normen voor het omgaan met schendingen van de wetenschappelijke integriteit. Deze regels hebben het kenmerk van een 'fair trial' onder artikel 6 EVRM. Hoewel het niet relevant is om alle waarborgen te noemen, zijn de bescherming van rechten van klokkenluiders, de vertrouwelijkheid van onderzoeken naar schendingen en het publiceren van de onderzoeksgegevens vermeldingswaardig. Ook moeten bij de procedure betrokken partijen belangenverstrengelingen melden.

5.7.3 Internationale verklaringen

Enkele internationale (niet bindende) verklaringen gaan over wetenschappelijke integriteitsnormen. In de jurisprudentie van het LOWI wordt hiernaar verwezen en vormen deze verklaringen een belangrijke bron voor de interpretatie van de integriteitsnormen.

De 'Singapore Statement on Research Integrity' is opgesteld door een commissie van de Second World Conference on Research Integrity in 2010, waaraan 340 personen en 51 landen hebben deelgenomen. Deze verklaring kent vier principes, namelijk '*Honesty* in all aspects of research, *Accountability* in the conduct of research, *Professional courtesy and fairness* in working with others [and] *Good stewardship* of research on behalf of others'. De verklaring kent ook een lijst met 14 verantwoordelijkheden, waaronder het openbaar maken van financiële en andere vormen van belangenverstrengelingen die kunnen afdoen aan de betrouwbaarheid van het werk van onderzoekers. Het gaat hierbij om de openbaarmaking in onderzoeksvoorstellen, publicaties,

publieke communicatie en alle review-activiteiten. Een andere verantwoordelijkheid is het beperken van professioneel commentaar tot de erkende expertise, wanneer onderzoekers deelnemen in publieke discussies over de toepassing en het belang van onderzoeksbevindingen. Zij moeten ook duidelijk professioneel commentaar onderscheiden van meningen die zijn gebaseerd op hun persoonlijke perspectief. Dit vereiste is uniek en komt niet terug in de hiervoor genoemde documenten over wetenschappelijke integriteit.

De 'Montreal Statement on Research Integrity in Cross-Boundary Research Collaborations' is op de Third World Conference on Research Integrity van 5 tot en met 8 Maart 2013 vastgesteld en vormt een aanvulling. Deze verklaring kent vier uitgewerkte 'general collaborative responsibilities', namelijk 'integrity, trust, purpose and goals'. Een van de verantwoordelijkheden is dat bronnen van financiering volledig en openlijk worden opgegeven. Er is geen dwingend voorschrift om te publiceren, maar samenwerkingspartijen zouden wel moeten regelen hoe publicaties moeten worden verspreid. Ook zouden zij afspraken moeten maken over data, intellectuele eigendommen en onderzoeksmateriaal. Uit de 'Sixth World Conference on Research Integrity' in 2019 vloeiden overigens de 'Hong Kong Principles' voort. Belangenverstrengeling staat hierin niet sterk op de voorgrond, maar er wordt wel aandacht gevraagd voor het probleem van 'bias' in het onderzoek en het selectief publiceren van onderzoek met een positief resultaat.

Daarnaast zijn de best practices van OESO vermeldingswaardig. De bijdrage 'Best practices for Ensuring Scientific Integrity and Preventing Misconduct' is in 2007 vastgesteld door de OESO naar aanleiding van de 'Workshop on Best Practices for Ensuring Scientific Integrity and Preventing' over wetenschappelijke integriteit en de First World Conference on Research Integrity van 16 september 2006. Dit OESO-document is nuttig, omdat het onderscheid maakt tussen zes typen 'misconduct', namelijk:

1. *Core research misconduct* met betrekking tot de FFP (fabricatie van data, falsificatie van data en plagiaat). Hieronder valt ook het produceren van valse data of resultaten onder druk van een sponsor.
2. *Research practice misconduct*, zoals een gebrekkig onderzoeksdesign, het gebruik van ongepaste onderzoeksmethoden (die bijvoorbeeld gevaarlijk zijn), de mishandeling van laboratoriumdieren, de schending van protocollen voor proefpersonenonderzoek en experimentele, analytische en computationele fouten.
3. *Data-related misconduct*, zoals het niet bewaren van data, incorrect data-management en het onthouden van data aan de onderzoeksgemeenschap. Onder data valt ook fysiek onderzoeksmateriaal.
4. *Publication-related misconduct*, zoals het onterecht claimen van auteurschap, onterecht auteurschap ontzeggen aan anderen, het kunstmatig opdelen van publicaties (*salami-slicing*) en het niet corrigeren van de publicatielijst.

5. *Personal misconduct*, zoals ongepast en ongewenst gedrag, ongevoeligheid tegenover sociale of culturele normen, slecht leiderschap, slecht mentor-schap of slecht advies aan studenten.
6. *Financial and other misconduct*, zoals misbruik van peer review (waaronder het niet openbaar maken van belangenverstrengeling of het onterecht ophouden van de publicatie van een concurrent), een verkeerde voorstelling geven van de kwalificaties en publicaties, misbruik van onderzoeksgelden voor eigen gewin of ongeautoriseerde aankopen en het te kwader trouw of ongefundeerd doen van aantijgingen over wetenschappelijke integriteit.

Uit het OESO-document blijkt dat er globaal drie soorten manieren bestaan om *misconduct* aan te pakken, namelijk door te werken met een ad-hoc-commissie die specifieke zaken onderzoekt, met een vaste commissie op het niveau van de universiteit of met een of meer landelijke comités. In Nederland bestaat een gemixt systeem van een Commissie Wetenschappelijke Integriteit op universitair niveau en een Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit.

5.8 RECHTSBESCHERMING

5.8.1 Procedures over wetenschappelijke integriteit

Individuele universiteiten hebben een onafhankelijke Commissie Wetenschappelijke Integriteit (CWI) ingesteld of een onafhankelijke functionaris met een soortgelijke rol. Hierna wordt voor het leesgemak alleen verwezen naar de CWI.

De procedure voor klachtenbehandeling is als volgt. Een ieder kan, conform de universitaire klachtenregeling omtrent wetenschappelijke integriteit, een klacht indienen bij het college van bestuur van de desbetreffende universiteit, waarop de universitaire CWI het college van bestuur adviseert over schendingen van wetenschappelijke integriteit. Na een voorlopig besluit kan een ontevreden klager zich wenden tot het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit dat is opgericht door KNAW, NWO en VSNU. Het LOWI adviseert conform het Reglement LOWI het college van bestuur over de afhandeling van klachten van de oprichters van LOWI. Dat zijn universiteiten, universitair medische centra, de KNAW en NWO. De klachten, de oordelen van het LOWI en de besluiten van het bestuur worden geanonimiseerd gepubliceerd op de website van de VSNU.

De rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld dat het LOWI geen bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 Awb omdat het een publieke grondslag mist (geen kwalificatie als a-orgaan) en het bovendien met zijn adviezen geen openbaar gezag uitoefent (idem b-orgaan). Ook is het LOWI geen 'onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam bedrijf of instelling' in de zin van artikel 3 Wob, omdat de oprichtende instellingen geen zeggen-

schap hebben over de adviezen die dit orgaan uitbrengt. Het LOWI heeft bovendien een eigen begroting.⁴⁹²

In de volgende subparagraaf worden enkele LOWI-adviezen over contractonderzoek en intellectuele eigendomsrechten behandeld. Ook wordt ingegaan op adviezen die mogelijk anderszins relevant zijn voor het academisch ondernemerschap of voor valorisatie in het algemeen. Adviezen over typische FFP-zaken (zoals plagiaat), die het vaakst voorkomen, worden hier niet behandeld.

5.8.2 LOWI-adviezen⁴⁹³

Een ieder die meent dat een wetenschapper inbreuk maakt op de geldende normen voor wetenschappelijke integriteit, kan een klacht indienen bij het bestuur van de universiteit waaraan die werknemer is verbonden. Het bestuur neemt vervolgens alvorens het een voorlopig besluit neemt, na kennis te hebben genomen van het advies van de CWI of functionaris wetenschappelijke integriteit. De klager kan na dit voorlopig besluit naar het LOWI stappen. Dit orgaan adviseert het bestuur bij het nemen van het definitieve besluit over de klacht. Dat besluit wordt geanonimiseerd gepubliceerd op de website van de LOWI. Dit systeem is een laagdrempelige manier voor universitaire medewerkers en het publiek om de gedragscodes te effectueren als zij van mening zijn dat een wetenschapper de integriteit heeft geschonden.

Het LOWI baseert zijn adviezen op onder andere de Nederlandse gedragscode Wetenschappelijke integriteit.

Voor de inwerkingtreding van de Nederlandse gedragscode Wetenschappelijke integriteit vanaf 1 oktober 2018, baseerde het LOWI zijn oordeel 'over schending van wetenschappelijke integriteit op – doch niet uitsluitend – de normen van wetenschappelijke integriteit die primair zijn af te leiden uit de Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening 2004 herzien in 2012 (VSNU-code).'⁴⁹⁴

Het LOWI liet zich hiernaast ook leiden 'door de Notitie Wetenschappelijke Integriteit 2001 (KNAW, NWO, VSNU) en de Notitie Wetenschappelijk Onderzoek: dilemma's en verleidingen, 2005 tweede druk (KNAW), die een uitwerking is van de Notitie Wetenschappelijke Integriteit van 2001, alsook door internationale normen, vastgelegd in Best Practices for Ensuring Scientific Integrity and Preventing Misconduct 2007 (OECD), The European Code of Conduct for Research Integrity 2010 (ESF, ALLEA), The Singapore Statement on Research Integrity 2010 en The Montreal Statement 2013'.⁴⁹⁵

492 Rb. Amsterdam 17 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4472, r.o. 5.5.

493 De adviezen zijn te vinden via <https://lowi.nl/adviezen/>.

494 LOWI 2014, 4.

495 *Ibid.*

Het LOWI leidt de normen uit deze documenten af en verwijst niet specifiek naar bepalingen. Wanneer de bepalingen uit deze documenten worden geschonden, betekent dat overigens volgens het LOWI niet dat er sprake is van een schending van de wetenschappelijke integriteit. Er kan ook sprake zijn van (verwijtbaar) onzorgvuldig handelen.⁴⁹⁶

Hierna worden enkele adviezen besproken die mogelijk relevant zijn voor het academisch ondernemerschap. Daarbij moet opgemerkt worden dat het voor het baseren van het oordeel op de oude of de nieuwe Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit relevant is wanneer de gedraging plaatsvond en welke gedragscode toen gold.

LOWI-advies 2021, 20: Dienstbetrekking adviesbureau

In deze zaak klaagt een directeur in de bouwsector over een parttime hoogleraar die lid is van een directie van een adviesbureau. De klacht ziet op een (te eenzijdig) onderzoeksrapport over een ongeval in de bouwsector, dat in opdracht zou zijn gedaan van een ander bouwbedrijf. Er is ook vervolgonderzoek zijn gedaan in opdracht van de overheid.

Het LOWI beoordeelt de casus aan de hand van de oude gedragscode, omdat het onderzoeksrapport dateert van voor de inwerkingtreding van de nieuwe gedragscode op 1 oktober 2018 en omdat het vervolgonderzoek op dat moment al in volle gang was. Tegen die achtergrond moet het handelen van de hoogleraar indien sprake is van wetenschapsbeoefening aan de oude gedragscode worden getoetst. Doorslaggevend is 'of een handeling naar aard en inhoud als wetenschapsbeoefening kan worden beschouwd'.⁴⁹⁷ Daarbij is het volgens het LOWI 'van belang dat wetenschapsbeoefening primair is gericht op het initiëren en het bevorderen van het wetenschappelijk debat'.⁴⁹⁸ Het LOWI neemt de volgende feiten en omstandigheden in overweging:⁴⁹⁹

- In het onderzoeksrapport en het vervolgonderzoek worden zowel de hoogleraarstitel als de ingenieurstitel vermeld, naast de vermelding van andere ingenieurs.
- Op de titelpagina staan de naam en het logo van het adviesbureau.
- Het adviesbureau is opdrachtnemer, niet de universiteit of de hoogleraar persoonlijk.
- Het initiële onderzoek gaat over het achterhalen van de oorzaak van het bouwongeval en het vervolgonderzoek gaat over het voorkomen hiervan in de toekomst. De opdrachtgevers hebben de rapporten gepubliceerd op de eigen website; de rapporten zijn niet gepubliceerd in een wetenschappelijk tijdschrift en ook niet opgenomen in de universitaire database voor

496 LOWI 2014, 4, par. 4.1.

497 LOWI 2021, 20, punt 10.

498 *Ibid.*

499 *Ibid.*, punt 10.1.

research-output. Op de universitaire profielpagina van de hoogleraar wordt bij het onderzoeksprofiel verwezen naar het bouwongeval.

- Er is experimenteel onderzoek uitgevoerd in een laboratorium van de universiteit; de laboratoriumruimte, opstelling en meetgegevens zijn tegen betaling aan het adviesbureau geleverd.

Het LOWI overweegt dat ‘uit de verslaglegging van de onderzoeken (...) [voldoende] duidelijk [blijkt] dat deze niet zijn gericht op het initiëren en het bevorderen van wetenschappelijk debat, maar op het onder de vlag van het adviesbureau toepassen van wetenschappelijke kennis om een bouwongeval te reconstrueren en vergelijkbare ongevallen in de toekomst te voorkomen’.⁵⁰⁰

De rol van de universiteit is van onvoldoende gewicht: er is geen onderzoekopstelling bedacht en er zijn geen data geïnterpreteerd, want dat is door het adviesbureau gedaan. Het vermelden van de hoogleraarstitel in de onderzoeksrapporten is bovendien ‘van onvoldoende gewicht om te concluderen dat [de hoogleraar] zich zodanig manifesteert als wetenschapper dat men erop moet kunnen vertrouwen dat aan de gedragscode wordt voldaan’.⁵⁰¹ Al met al is er in casu geen sprake van wetenschapsbeoefening waarop de gedragscode van toepassing is.

LOWI-advies 2021, 18: Legal opinion

In deze zaak is een legal opinion⁵⁰² opgesteld op briefpapier van de universiteit en ondertekend door een hoogleraar met zijn naam en hoogleraarsfunctie in het betreffende vakgebied. Op het briefpapier staat het logo en de naam van de universiteit; ook de faculteit rechtsgeleerdheid en het rechtsgebied staan vermeld. De legal opinion is verstuurd aan een advocaat die deze heeft ingezet bij een gerechtelijke procedure tegen de cliënt van de klager en in verwante procedures.

Volgens het LOWI is een legal opinion geen wetenschappelijk onderzoek in enge zin.⁵⁰³ De Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit is evenwel van toepassing op wetenschappelijk onderzoek in brede zin.⁵⁰⁴ Het LOWI verwijst hier naar een eerder advies 2021, 15 waarin is overwogen dat onderzoek volgens artikel 1.2 van de gedragscode uit 2018 alle activiteiten omvat die aan de onderzoekspraktijk zijn verbonden.⁵⁰⁵ Zoals hiervoor bij de bespreking van het advies LOWI 2021, 18 ter sprake kwam, is doorslag-

⁵⁰⁰ *Ibid.*, punt 10.3.

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² Een *legal opinion* is volgens het proefschrift van Van Dijk 2016, p. 29: ‘(a) een oordeel van een ter zake kundig jurist, (b) over een bepaalde rechtstoestand of rechtsverhouding, (c) met een in de praktijk gebruikelijke inhoud en, doorgaans, in een in de praktijk gebruikelijke vorm.’

⁵⁰³ LOWI 2021, 18, punt 10.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ LOWI 2021, 15, punt 6.

gevend of een handeling naar aard en inhoud als wetenschapsbeoefening kan worden opgevat. Daarbij is het volgens LOWI van belang dat wetenschapsbeoefening primair is gericht op het initiëren en het bevorderen van het wetenschappelijke debat.⁵⁰⁶

Adviezen staan expliciet vermeld in artikel 1.1.3 van de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018.⁵⁰⁷ De gedragscode is daarom van toepassing.

Het LOWI toetst de *legal opinion* aan normen 22 (controleerbaarheid van bronnen) en 34 (zorgvuldige presentatie van bronnen, data en argumenten). Deze normen zijn niet geschonden. De *legal opinion* 'getuigt niet van een onwetenschappelijke eenzijdige benadering van de voorgelegde vragen'.⁵⁰⁸

LOWI-advies 2021, 16: Podcast

In deze zaak gaat de klacht over een podcast. Populairwetenschappelijke uitingen vallen op grond van artikel 1.1, onder 3, van de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018 onder de reikwijdte van de principes en normen van de code 'voor zover dat in redelijkheid kan worden verlangd'.

Het LOWI toetst hier niet aan de principes, aangezien die worden gezien als deugden van een goede onderzoeker.⁵⁰⁹ De normen zien op een ondergrens. Het LOWI heeft 'getoetst aan norm 18 (vermijd dat de keuze van methode wordt bepaald door buitenwetenschappelijke belangen)' en concludeert dat deze norm niet is geschonden.⁵¹⁰ Ook was er geen sprake van datafabricage of van ongefundeerde conclusies en is er voldoende expliciet gemaakt dat alternatieve visies mogelijk zijn (normen 19, 38 en 39 van de gedragscode).

LOWI-advies 2021, 10: 'Conflicts of interests'

In deze zaak betreft de klacht het niet volledig en correct aangeven van de 'conflicts of interest' bij een artikel. Het LOWI sluit in zijn advies aan bij het oordeel van de commissie wetenschappelijke integriteit van de universiteit. Volgens de commissie hoeven niet alle secundaire belangen, maar alleen de relevante secundaire belangen worden vermeld. De klager heeft volgens het LOWI niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van mogelijk belangenverstrengeling.⁵¹¹

LOWI-advies 2021, 8: Beïnvloeding beleidsonderzoek

Een belangenbehartiger klaagt over de wijze waarop wetenschappers van een onderzoeksinstituut van de Universiteit Twente beleidsonderzoek in opdracht

⁵⁰⁶ *Ibid.*, punt 7.

⁵⁰⁷ LOWI 2021, 18, punt 12.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, punt 17.

⁵⁰⁹ LOWI 2021, 6, punt 14.

⁵¹⁰ *Ibid.*, punt 15.

⁵¹¹ LOWI 2021, 10, punt 7.

van het ministerie van OCW hebben verricht. Het gaat in dit kader om een indringende poging van een belanghebbende om het onderzoek te beïnvloeden.

Het LOWI hanteert hier de volgende normen uit de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018:⁵¹²

- Norm 8 (betracht openheid over de rol van externe belanghebbenden en over mogelijke belangenconflicten).
- Norm 39 (wees expliciet over serieuze alternatieve inzichten die relevant kunnen zijn voor de interpretatie van de data en de onderzoeksresultaten).
- Norm 44 (wees open en volledig over de rol van externe belanghebbenden, opdrachtgevers, financiers, mogelijke belangenconflicten en relevante nevenwerkzaamheden).
- Norm 53 (wees eerlijk in publieke publicatie en helder over de beperkingen van het onderzoek en van de eigen expertise. Communiceer pas over de onderzoeksresultaten aan het algemene publiek als er voldoende zekerheid over de resultaten bestaat).

Het LOWI haalt het toetsingskader aan van paragraaf 5.2 van de gedragscode waarin een onderscheid is gemaakt tussen '(1) de duidelijkste voorbeelden van schending van de wetenschappelijke integriteit, te weten fabriceren, vervalsen en plagiaat, (2) normen waarbij het van de uitkomst van de weging met behulp van wegingscriteria afhangt of de kwalificatie 'schending van de wetenschappelijke integriteit' op haar plaats is of een minder zware kwalificatie en (3) andere normen waarbij in het licht van de wegingscriteria voor de kwalificatie 'schending van de wetenschappelijke integriteit' slechts bij uitzondering aanleiding zal zijn.'⁵¹³

Normen 8, 44 en 53 vallen onder de tweede categorie en norm 39 onder de derde categorie.⁵¹⁴

Volgens LOWI is het gebrek aan transparantie in de verslaggeving te kwalificeren als bedenkelijk gedrag en is er dus meer in het spel dan een 'lichte tekortkoming': de kwalificatie van de commissie wetenschappelijke integriteit.⁵¹⁵ Van de poging tot beïnvloeding hadden de onderzoekers melding moeten maken.⁵¹⁶ Het gebrek aan transparantie heeft effect op het vertrouwen in de wetenschap, een wegingscriterium uit de gedragscode. De onderzoekers in kwestie hebben dit overigens niet opzettelijk gedaan en ook remediërende maatregelen getroffen, zoals het afnemen van extra interviews.⁵¹⁷

⁵¹² LOWI 2021, 2021, 8, punt 15.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ *Ibid.*, punt 19.1.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*, punt 19.2.

LOWI-advies 2021, 3-4: Onvoldoende transparantie financiering

In deze zaak gaat het om onderzoek dat in opdracht van VNO-NCW is uitgevoerd. Het resultaat was een onderzoeksrapport waaruit artikelen zijn voortgevloeid. De klacht gaat over het ontbreken van onafhankelijkheid en het niet voldoen aan wetenschappelijke maatstaven. Ook gaat de klacht over onvoldoende transparantie over de financiers.⁵¹⁸

Het LOWI hanteert hier de oude Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening 2004, omdat het rapport uit 2009 komt. Het LOWI is van oordeel dat er 'onvoldoende transparantie is betracht over de identiteit van het onderzoek'.⁵¹⁹ Een bedrijf heeft de kosten van het onderzoek betaald en deze evenredig doorberekend aan vier andere bedrijven die zijn aangesloten bij brancheorganisaties. Deze brancheorganisaties zijn lid van VNO-NCW. Volgens het LOWI kent VNO-NCW, die formeel de opdrachtgever is van het onderzoek, diverse leden en moest VNO-NCW worden onderscheiden van de vijf financierende ondernemingen. De financiering gaat hier niet om een interne aangelegenheid van VNO-NCW. In ieder geval het bedrijf dat de facturen betaalde aan de faculteit had moeten worden vermeld als externe financier.⁵²⁰ Daarbij maakt het niet uit of de verhoudingen met externen wel of niet 'nauw en duurzaam' zijn.⁵²¹ Opvallend is dat het LOWI 'oog [heeft] voor de aard van de publicatie, te weten opdrachtonderzoek' bij het beoordelen van de grens van precisie en nuance bij het publiceren van resultaten.⁵²²

Het LOWI komt tot de conclusie dat het niet vermelden van de externe financiers verwijtbaar onzorgvuldig is. De klacht zag ook op hergebruik van data zonder bronvermelding, hetgeen door LOWI onzorgvuldig werd geacht.⁵²³

LOWI-advies 2018, 6: Zakelijke belangen

In deze zaak wordt onder andere geklaagd over onvolledigheid in het vermelden van 'conflicts of interest' bij de totstandkoming van een advies en in publicaties, alsmede over zakelijke belangen bij de aanvraag voor het uitvoeren van onderzoek (onderzoeksvoorstel) en belangenverstrengeling bij het adviseren van een minister.

518 Zie voor de situatie waarin een onderzoeksjournalist een beschuldiging doet van 'gestuurd onderzoek' vanwege het niet vermelden van financiers, hetgeen binnen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting valt: Rb. Amsterdam 21 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7688.

519 LOWI 2021, 3-4, punt 7.2.

520 *Ibid.*

521 *Ibid.*, punt 7.3.

522 *Ibid.*, punt 7.5.

523 *Ibid.*, punt 10.2.

Volgens het LOWI is het in strijd met de (oude) Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening om niet de zakelijke belangen te melden.⁵²⁴ Dat geldt ook voor het onderzoeksvoorstel dat valt onder de gedragscode en voor de publicaties. Een gesprek met de minister valt daarentegen niet onder de gedragscode. Het LOWI komt bij de gegronde klachtonderdelen uit op de kwalificatie verwijtbaar onzorgvuldig handelen, maar gelet op het de cumulatie hiervan is volgens het LOWI sprake van een schending van de wetenschappelijke integriteit.⁵²⁵

LOWI-advies 2017, 12: Publicatieverbod vinding

In deze zaak is onder andere geklaagd over het vermelden van de manager op patentaanvragen zonder dat deze manager een inhoudelijke bijdrage heeft geleverd aan het achterliggend wetenschappelijk onderzoek. Ook is geklaagd over het verbod op het publiceren over de eigen onderzoeksresultaten.

Volgens het LOWI hoort een ‘persoon die geen (wezenlijke) wetenschappelijke of technologische inbreng heeft gehad, (...) niet als uitvinder te worden opgevoerd’.⁵²⁶ Dat geldt zowel voor ondersteunend personeel als leidinggevend. Desondanks is dit klachtonderdeel niet gegrond, omdat de (oude) Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening niet van toepassing is. Een patentaanvraag is namelijk geen wetenschappelijk onderzoek.

Met betrekking tot het publicatieverbod acht het LOWI het aannemelijk dat de klager hier in zijn academische vrijheid is beknot, wat mogelijk had kunnen leiden tot de conclusie dat de betrokkene de wetenschappelijke integriteit schond.⁵²⁷ Vanwege de standpuntwijzigingen en de toezeggingen is er volgens het LOWI geen reden (meer) om een schending van de wetenschappelijke integriteit aan te nemen. Het LOWI heeft hier kennelijk geen *ex tunc* beoordeling gedaan.

LOWI-advies 2016, 14: Vermelden opdrachtgevers

In een omvangrijke klacht met veertien klachtonderdelen, is onder andere geklaagd over het niet vermelden van opdrachtgevers. Dit is volgens het LOWI een verwijtbare onzorgvuldigheid.⁵²⁸

LOWI-advies 2014, 4: Buitenuniversitaire activiteiten

Deze zaak ging onder andere over een integriteitsklacht tegen de zakelijke partner van een wetenschapper. Het LOWI merkte hierover op dat deze partner niet verbonden was met een universiteit en dat de behandeling van deze klacht

524 LOWI 2018, 6, ten aanzien van klachtonderdeel 1 (*conflict of interests* bij advisering van een instelling over het totstandkomen van een advies).

525 LOWI 2018, 6, par. 4.

526 LOWI 2017, 12, par. 4.4.

527 *Ibid.*

528 LOWI 2016, 14, par. 4.5.

daarmee buiten zijn bevoegdheid lag. Het LOWI berispte ook de klager die vertrouwelijke stukken had opgestuurd, wat kan worden uitgelegd als een poging om de beklaagde wetenschapper in een kwaad daglicht te stellen (om *guilt by association* te suggereren). Het deel van de klacht over de beklaagde zelf werd wel in behandeling genomen.

Zo stelde de klager dat de VSNU-gedragscode zich ook uitstrekt tot commerciële activiteiten van een hoogleraar of wetenschapsbeoefenaar. Ter motivering voerde klager aan dat een wetenschapper zich 'ook buiten de poorten van de universiteit [...] naar de eisen van de gedragscode dient te gedragen, zeker wanneer die activiteiten worden aangekondigd en uitgedragen met wetenschappelijke titels'. Dit uitgangspunt gold volgens de klager ook voor personen die in deeltijd aan de universiteit zijn verbonden.

Het LOWI verduidelijkte dat ook buitenuniversitaire activiteiten die betrekking hebben op specifiek wetenschappelijk werk, zoals het optreden als getuige-deskundige, onder de VSNU-gedragscode kunnen vallen. Activiteiten die *niet* het wetenschappelijk werk betreffen, vallen echter niet onder de VSNU-gedragscode. Het LOWI noemde als voorbeeld het voorzitterschap van een particuliere vereniging of stichting. Deze activiteiten vallen niet onder de code, zelfs niet als de titel van hoogleraar wordt gedragen of meegevoerd. De gedragscode was hiervoor in 2012 wel al zodanig aangescherpt, dat de verschillende typen activiteiten in de openbaarheid moeten kunnen worden onderscheiden.

Het LOWI constateerde dat de activiteit van de beklaagde te kwalificeren was als het uitbrengen van een deskundigenrapport. Dit rapport was volgens het LOWI 'onmogelijk te kwalificeren als wetenschappelijk werk of wetenschappelijk rapport'. Het LOWI keek inhoudelijk naar het rapport en zag geen wetenschappelijke probleemstelling, geen verwijzingen naar de literatuur en merkte op dat geen wetenschappelijke publicatie werd beoogd. Het rapport betrof 'wel onderzoek, maar niet wetenschappelijk onderzoek'. De conclusies waren ook 'bij uitstek normatief-juridisch van aard en hadden betrekking op de concrete handelwijze' van de opdrachtgever. Het LOWI achtte het niet relevant dat de wetenschappelijke titel was gebruikt.

Hieruit is af te leiden dat een persoon zich door het gebruik van zijn hoogleraarstitel bij niet-wetenschappelijke activiteiten niet verbindt aan de eisen van de gedragscode. Een opinie schrijven voor bijvoorbeeld een lobbygroep hoeft dus niet zorgvuldig, betrouwbaar en onpartijdig te zijn. Wel moet de hoogleraar over deze niet-wetenschappelijke (neven)activiteiten transparant zijn.

LOWI-advies 2013, 8: Integriteitsonderzoek naar sponsoring onderzoek

Deze klacht betrof een integriteitsonderzoek door het bestuur van de instelling. Dit onderzoek was gestart op verzoek van de KNAW die op zijn beurt het verzoek had ontvangen van de staatssecretaris. Het LOWI oordeelde hierover

dat '[w]etenschappelijk onderzoek in opdracht van derden [...] in alle opzichten onafhankelijk van de opdrachtgever [dient] plaats te vinden en de uitkomsten van het onderzoek [...] onafhankelijk van eventuele belangen van de opdrachtgever vastgesteld en gepubliceerd [dienen] te worden'. Het bestuur had volgens het LOWI zorgvuldig gehandeld door meteen 'een zelfstandig en onafhankelijk onderzoek in te stellen via de CWI'. Het LOWI bevestigde ook het belang van transparantie bij de openbaarmaking van het CWI-advies in geanonimiseerde vorm.

LOWI-advies 2013, 6: Evenredigheid en overdracht van auteursrecht

In deze zaak verhelderde het LOWI dat er geen sprake hoeft te zijn van het onnodig en onevenredig toebrengen van schade jegens personen voordat een schending van de VSNU-code aan de orde kan zijn. Vervolgens werd overigens de lijn bevestigd dat het LOWI zich niet uitspreekt over civielrechtelijke geschillen, zoals in casu de overdracht van auteursrecht.

LOWI-advies 2012, 2: Optreden als deskundige is wetenschappelijk handelen

In deze uitspraak sprak het LOWI zich uit over het optreden van een onderzoeker in de hoedanigheid van deskundige. Het interessante aan deze zaak ligt niet zozeer in de aantijgingen als wel in de ontvankelijkheidsvraag. Het ging hier namelijk om een andere taak dan wetenschappelijk onderzoek. Het LOWI achtte zich desalniettemin ontvankelijk, omdat het uitging van het 'wetenschappelijk handelen' van de onderzoeker. Van belang was dat (i) het ging om een wetenschappelijke medewerker die werkzaam is bij een instelling, (ii) de onderzoeker is gevraagd vanwege zijn expertise en (iii) de onderzoeker werd verzocht om als onafhankelijke deskundige op te treden. Bovendien werd van de onderzoeker verlangd om antwoord te geven in een deskundigenbericht (iv) over vragen op zijn vakgebied, (v) op grond van het procesdossier en (vi) op basis van de stand van de wetenschap zonder zelf wetenschappelijk onderzoek te verrichten.

LOWI-advies 2012, 1: Sociale status van hoogleraar misbruiken

In deze zaak ging het onder andere om het buiten de universiteit 'gebruikmaken van de sociale status van hoogleraar'. Het LOWI oordeelde hier dat de betrokken wetenschappers niet uit hoofde van hun eigen wetenschapsbeoefening handelden, maar hun nevenfuncties uitvoerden in opdracht van een ander, als bestuurslid en als onderzoeksleider. Zij voerden die functies op persoonlijke titel uit, hoewel zij gebruikmaakten van hun status als professor. Al met al bepaalde het LOWI dat de handelingen die betrokkenen als bestuursleden van een vereniging hebben verricht geen wetenschappelijke handelingen zijn en daarom los staan van de wetenschappelijke integriteit.⁵²⁹

⁵²⁹ Ten overvloede merkte het LOWI hier op dat onjuiste interpretaties die in het publiek zijn geventileerd geen schending van de wetenschappelijke integriteit oplevert.

LOWI-advies 2011, 1: Commerciële belangenverstrengeling

Deze zaak ging over beweerde belangenverstrengeling bij de publicatie van een medisch wetenschappelijk onderzoek. Het verwijt was dat de wetenschapper-in-kwestie toestemming had gegeven voor het versturen van een brief aan een lijst van artsen in Nederland met als briefhoofd de vermelding van de instelling (de universiteit). Het ging hier om een mailing op briefpapier van de universiteit over gesponsord onderzoek dat voor het bedrijf (mogelijk) positieve uitkomsten had. De wetenschapper was bovendien onvoldoende open 'over zijn financiële en commerciële connecties naast zijn reguliere functie'.

Het valt in deze zaak op dat de wetenschapper zich verweerde door te stellen dat de beginselen uit de gedragscode van de VSNU altijd betrekking hebben op wetenschappelijk onderwijs, wetenschappelijk onderzoek en het publiceren van de resultaten daarvan. Het LOWI deelde die opvatting echter niet. Het LOWI constateerde dat het bestuur van de instelling zelf een document met gedragsregels had opgesteld waaraan onderzoekers zich dienden te houden. Volgens het LOWI deed de handelwijze van de onderzoeker af aan de objectiviteit en de wetenschappelijke onafhankelijkheid. De 'ongewenste vermenging' van de naam van het bedrijf leidt tot een ongeoorloofde belangenverstrengeling. Dit heeft schade opgeleverd 'aan de goede naam van de onderzoekers en medewerkers van de instelling'. Het LOWI sprak daarom uit dat er sprake was van een inbreuk op de wetenschappelijke integriteit.

LOWI-advies 2010, 3: Manipulatief optreden in een tv-uitzending

In deze zaak werd geklaagd over een tv-optreden van een onderzoekster. Dit optreden, net als haar onderzoek, was volgens de klager te kwalificeren als wetenschappelijke fraude. In dit onderzoek zou een te positief beeld zijn geschetst van (een bepaalde, geanonimiseerde groep) jongeren met betrekking tot criminaliteit. Tijdens het tv-programma zouden de 'kijkers zijn belogen en bedrogen'. Het LOWI gaf hierop aan dat het 'vaak moeilijk is om de door de onderzoekers gewenste boodschap genuanceerd over het voetlicht te brengen'. Het LOWI hechtte er waarde aan dat in het onderzoeksrapport en in de persberichten wel de vereiste zorgvuldigheid was betracht. De klager richtte zich echter niet op fouten in het onderzoek, maar heeft zich vooral gestoord aan de vraagstelling van het onderzoek die 'te politiek zou zijn gemotiveerd'. Het LOWI haalde hier het advies van de CWI en het bestuur aan, die van mening waren dat er geen bewijs was geleverd om deze stelling te onderbouwen. Het in een 'vluchtige mediabehandeling' achterwege laten van een vermelding van de beperkte reikwijdte van het onderzoek – terwijl die reikwijdte wel is behandeld in het rapport –, kan niet worden beschouwd als manipulatie van onderzoeksresultaten.

LOWI-advies 2010, 1: Competitief voordeel door minachting van het intellectuele eigendom

In deze zaak klaagde een promovenda dat haar promotor en copromotor (delen van) het manuscript (na goedkeuring door de leescommissie) vóór de promotie hebben gezonden naar een ander promovendus zonder toestemming of kennisgeving. Deze promovendus is (door onvoorziene omstandigheden) eerder gepromoveerd dan zij en zou te weinig verwijzen naar haar proefschrift. De handelwijzen van de promotor en copromotor zouden een 'minachting voor het intellectuele eigendom van anderen' zijn. De klaagster heeft de klachten in vraagvorm overlegd. Zo vroeg zij 'of het passend is dat iemand die zelf geen wetenschappelijke publicaties op zijn naam heeft staan met andermans 'intellectuele eigendom' wordt geholpen'. Deze vraag werd beantwoord met de opmerking dat '[d]e gang van zaken bij het verlenen van een doctorstitel wordt geregeld in het promotiereglement en (...) in dit geschil volkomen irrelevant [is]'. Er is geen sprake van wetenschappelijk wangedrag, maar van een 'onzorgvuldigheid in de promotiebegeleiding'. Zo was er geen rechtvaardiging om zonder toestemming op eigen wijze in de informatie-uitwisseling te voorzien. Het LOWI benadrukte hierbij echter ook 'het belang van principiële openbaarheid en bereidheid tot uitwisseling van resultaten van wetenschappelijk onderzoek'. Daarbij overwoog het LOWI dat '[d]e geringe bereidheid (...) om het gehele manuscript van haar proefschrift of onderdelen daarvan ter kennis te willen brengen' niet in overeenstemming was met deze standaardregel.

Interessant is dat het LOWI wel waarde hecht aan de toestemming. Het moment dat zonder toestemming het manuscript ter beschikking kon worden gesteld, ligt bij de openbare verdediging 'mede gelet op het verkrijgen van patenten (wanneer dat het geval is)'. De openbaarmaking van een vinding doorkruist namelijk een patentverzoek, waarin aangetoond moet worden dat sprake is van inventiviteit (een lezing geven over de vinding doet daar al aan af). Desondanks oordeelde het LOWI dat er geen sprake was van wetenschappelijk wangedrag of een schending van de wetenschappelijke integriteit, vanwege de opstelling van de klager die niet in overeenstemming was met de standaardregel van openheid.

De klacht van de klager dat er schijn van belangenverstrengeling is geweest bij de beslissing over de klacht was wel gegrond. De rector en de decaan namen deel aan de besluitvorming, maar ook aan de onderzoekscommissie die de zaak behandelde.

LOWI-advies 2008, 3: Diefstal van intellectueel eigendom

In deze zaak klaagde een onderzoeker dat 'te rigoureuus [werd] aangenomen dat onderzoeksdata, intellectuele concepten en onderzoeksresultaten eigendom zijn van de werkgever'. Het LOWI oordeelde dat een klacht over 'diefstal van intellectueel eigendom' 'betrekking heeft op civielrechtelijke claims op de bescherming van individuele rechten of schadevergoeding voortkomend uit

schending van die rechten'. Een dergelijke claim 'valt niet onder de bevoegdheid van het LOWI of onder de onderwerpen waarover het LOWI advies kan geven'. Dat bleek ook uit een ander advies, over klachten met betrekking tot de aantasting van de eer en goede naam vanwege laatzinnige uitingen.⁵³⁰

Het LOWI hanteert een bevoegdheidsverdeling die vergelijkbaar is met de verdeling tussen de civiele rechter en bestuursrechter. Als de klacht betrekking zou hebben op diefstal van intellectueel eigendom in de zin van het overnemen van teksten zonder verwijzing, dan is het LOWI wel bevoegd om hierover een oordeel uit te spreken.

LOWI-advies 2007 (geen nummering): Diefstal van intellectueel eigendom

In deze zaak klaagde een onderzoeker over een andere onderzoeker die sinds drie jaar claims legde op zijn publicaties en op een patentaanvraag. Ook betichtte hij laatstgenoemde persoon van diefstal van intellectuele eigendomsrechten. Het LOWI heeft deze persoon uitgenodigd om als 'derde-belanghebbende' deel te nemen aan de procedure. Het LOWI gaf hierbij aan dat het geen bevoegdheid had om te oordelen over wederrechtelijke toe-eigening van intellectuele eigendom. Daarvoor moest de civiele rechter benaderd worden.

Het LOWI oordeelde daarnaast dat '[h]et onrecht voeren van een eigen naam bij de verkrijging van een patent' eventueel kan worden ondergebracht bij de schending van wetenschappelijke integriteit. In deze zaak werd vervolgens de patentaanvraag ingetrokken (op niet onredelijke gronden) en werd bepaald dat het betrokken mede-aanvraagerschap op basis van het werk en kennis van de persoon-in-kwestie redelijk kon worden geacht.

5.8.3 Rode draden LOWI-adviespraktijk

Uit de adviespraktijk van het LOWI die hiervoor is beschreven, komen de volgende rode draden naar voren.

Het vermelden van een hoogleraarstitel maakt niet direct dat de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018 van toepassing is. Hiervoor moet sprake zijn van een handeling die naar de aard en inhoud als wetenschapsbeoefening kan worden beschouwd, waarbij het initiëren en het bevorderen van het wetenschappelijk debat relevant is. Advieswerk is expliciet genoemd in artikel 1.2 van de gedragscode en valt onder de reikwijdte ervan. Een legal opinion valt volgens het LOWI onder advieswerk en kan dus worden getoetst aan normen als controleerbaarheid van bronnen en zorgvuldige presentatie van bronnen, data en argumenten. Naast advieswerk vallen ook populairwetenschappelijke uitingen onder de gedragscode.

⁵³⁰ LOWI 2010, 1.

Bij advieswerk of contractonderzoek kan het niet vermelden van ‘*conflicts of interest*’ of zakelijke belangen leiden tot ‘verwijtbaar onzorgvuldig’ gedrag. Een cumulatie van dergelijk gedrag kan leiden tot schending van de wetenschappelijke integriteit.

Het verplicht opvoeren van de manager als uitvinder terwijl die geen wezenlijke of wetenschappelijke of technologische inbreng heeft gehad hoort niet, volgens het LOWI. Dit viel niet onder de oude Nederlandse gedragscode Wetenschapsbeoefening die van toepassing was op wetenschappelijk werk.⁵³¹ De nieuwe Nederlandse Gedragscode Wetenschappelijke Integriteit 2018 heeft een bredere reikwijdte, waaronder ook populairwetenschappelijke uitlatingen, onderwijsmateriaal en adviezen vallen. Het is onduidelijk of de juridische handeling van een octrooiaanvraag daaronder valt.

De oude VSNU-gedragscode heeft betrekking op al het wetenschappelijk handelen van wetenschappelijk personeel. Dit omvat ook contractonderzoek of het optreden als getuigendeskundige op basis van de wetenschappelijke expertise. Andersoortig optreden en niet-wetenschappelijk onderzoek (geen probleemstelling, geen literatuurlijst en geen publicatie) is niet onderworpen aan de gedragscode. Het gebruikmaken van de titel hoogleraar doet hier niet aan af.

Een publicatieverbod, waarmee de academische vrijheid wordt beknot, kan volgens het LOWI leiden tot een schending van de wetenschappelijke integriteit.

Commerciële belangenverstrengeling die schade toebrengt aan de reputatie van de instelling is een schending van wetenschappelijke integriteit. Hierna worden twee specifieke onderwerpen uitgewerkt, nevenwerkzaamheden en funding bias, omdat dit actuele onderwerpen zijn waarover vragen leven.

5.8.4 Voorbeeld 1: nevenwerkzaamheden

5.8.4.1 Jurisprudentie

Op 3 maart 2017 deed de rechtbank Limburg uitspraak over het ontslag van een hoogleraar *biomaterials science* die zijn nevenwerkzaamheden als directeur van een biomedisch bedrijf had verzwegen.⁵³² De casus is als volgt. De hoogleraar was sinds 1992 werkzaam bij de Universiteit Maastricht en was vanaf 2011 als projectleider betrokken bij een project dat is gefinancierd met de Europese subsidie Interreg. De hoogleraar was aandeelhouder van het bedrijf Interface Biomaterials BV dat is gevestigd op het kennispark Chamelot. Zijn banden met dit bedrijf stonden vermeld op de website van de universiteit, maar de hoogleraar heeft voor bepaalde nevenwerkzaamheden geen toestem-

⁵³¹ Vgl. echter het als laatste besproken advies uit 2007.

⁵³² Bruijns, *Limburgs Dagblad* 2017. Rb. Limburg 3 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1964.

ming gevraagd bij het college van bestuur, terwijl dit volgens de universitaire Regeling nevenwerkzaamheden wel had moeten. In het kader van het betrokken project heeft het bedrijf vervolgens meegedaan aan een aanbesteding zonder melding te maken van de dubbelrol van de hoogleraar. Ook heeft de hoogleraar getekend voor ontvangst van goederen die door Interface Bio-materials BV zijn geleverd. Dit bedrijf heeft bovendien kosten in rekening gebracht bij de universiteit voor het verhuren van ruimten aan promovendi. De hoogleraar kreeg op een gegeven moment bovendien een submandaat van de decaan om namens het college van bestuur beslissingen te nemen, waardoor zijn verantwoordelijkheid extra toenam. Ook toen heeft de hoogleraar zijn belangenverstrengeling in het project niet besproken of gemeld. De rechtbank oordeelde dat hier sprake is van plichtsverzuim en dat het strafontslag niet onevenredig is.

Het vonnis van de rechtbank gaat over het niet melden van mogelijke belangenverstrengeling door een hoogleraar in de hoedanigheid van wetenschapper. Dat niet melden is in strijd met de wetenschappelijke integriteitsnormen zoals die zijn vastgesteld in de universitaire Regeling nevenwerkzaamheden.⁵³³ Deze universitaire regelingen zijn inmiddels vervangen door de Sectorale regeling nevenwerkzaamheden, die onderdeel vormt van de Cao Nederlandse Universiteiten.⁵³⁴ Werknemers van openbare universiteiten zijn op het ogenblik geen ambtenaren meer in de zin van de huidige Ambtenarenwet 2017,⁵³⁵ maar de casus van de Maastrichtse hoogleraar gaat naar toenmalig recht over plichtsverzuim van een ambtenaar die werkzaam is bij een openbare universiteit. Ambtenaren zijn volgens de Ambtenarenwet verplicht zich als goed ambtenaar te gedragen.⁵³⁶ Volgens de cao Universiteiten 2015-2016 omvatte een plichtsverzuim 'zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets, wat een goed werknemer in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen'.

Behalve van plichtsverzuim zou men in de casus van de Maastrichtse hoogleraar kunnen spreken van schending van financiële of administratieve integriteit. Hierbij worden algemeen aanvaarde ethische normen geschonden, zoals een verbod op zelfverrijking met publieke middelen. De hoogleraar had een dubbelrol als inkoper die met publieke middelen betaalt, en als leverancier die de gelden als particulier ontvangt. Zulk gedrag zou schendingen kunnen opleveren van juridische normen uit het subsidierecht, het aanbestedingsrecht of het staatssteunrecht. Ook kan de hoogleraar buiten de reikwijdte van zijn volmachten en mandaat zijn getreden. Andere casussen hebben geleid tot schendingen van strafrechtelijke normen. Als principevoorbeeld kan de casus

533 Vgl. Schuyt 2014, p. 69 met betrekking tot het niet vermelden van nevenwerkzaamheden bij het publiceren van wetenschappelijk onderzoek.

534 Art. 1.14 Cao Nederlandse Universiteiten.

535 Art. 1 jo. art. 2 lid 2 Ambtenarenwet 2017.

536 Art. 125ter Ambtenarenwet (oud); Art. 6 Ambtenarenwet 2017. Vgl. Art. 50 ARAR (oud).

dienen van iemand die in de kwaliteit van Hoofd Technisch Beheer van de Rijksuniversiteit Groningen opdrachten gunde aan bevriende bouwbedrijven. In ruil daarvoor betaalden de bedrijven smeergeld en regelden zij auto's.⁵³⁷ Dit heeft geleid tot vaststelling van ambtelijke corruptie, zoals strafbaar is gesteld in artikel 363 Wetboek van Strafrecht. De betrokken ambtenaar kreeg een gevangenisstraf opgelegd van drie jaar, waarvan zes maanden voorwaardelijk, en een plicht tot betaling van 450.000 euro aan schadevergoeding aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hier is overigens geen overlap met schendingen van de wetenschappelijke integriteit, aangezien het in deze casus niet ging om een wetenschapper.

Overlap van strafrechtelijke normschendingen en wetenschappelijke integriteit kan in de praktijk wel bestaan. In een zaak van een Tilburgse oud-decaan van de faculteit geesteswetenschappen is onderzoek gedaan naar de kwaliteit van de proefschriften en naar mogelijke schendingen van wetenschappelijke integriteit (zoals plagiaat) en is ook strafrechtelijk onderzoek naar mogelijke verduistering en valsheid in geschrifte ingesteld.⁵³⁸ Deze oud-decaan was in 2015, naast zijn functie als decaan, betrokken als promotor bij zeven dissertaties en besteedde de begeleiding ervan uit. De oud-decaan gaf daartoe eerst een opdracht aan een bedrijf dat 'gespecialiseerd [was] in pedicures en andere cosmetische behandelingen' en dat op de naam stond van de partner van de dochter van zijn zus. Later is een opdracht gegeven aan een consultancybureau van de zoon van zijn zus. Deze bedrijven waren volgens de oud-decaan goed in het ondersteunen en het zoeken naar literatuur. Hierbij is aan deze bedrijven een aanzienlijk bedrag aan publieke gelden betaald; volgens een schatting van het radioprogramma Argos gaat het om meer dan een miljoen euro.⁵³⁹ Het college van bestuur zal in zo'n situatie ongetwijfeld ook onderzoek moeten doen naar mogelijke schendingen van het bekostigings- of subsidierecht, de aanbestedingsregels en de staatssteunregels in het kader van goedkeuring van de jaarrekening door de accountant.

5.8.4.2 Bredere discussie over nevenwerkzaamheden

Paragraaf 5.2.3.4 stipte de discussie over nevenwerkzaamheden van wetenschappelijk personeel aan. De discussie hierover was in de jaren 90 van de

537 Rb. Overijssel 17 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2050.

538 E. Witte, 'Veel vraagtekens bij kwaliteit rond promoties professor de Ruijter, aldus rapport wetenschappelijke integriteitscommissie Tilburg', Argos 3 maart 2017 <<https://www.vpro.nl/argos/lees/nieuws/2017/veel-vraagtekens-bij-kwaliteit-rond-promoties-professor-de-ruijter.html>>; Redactie, Bestuur universiteit Tilburg doet aangifte tegen oud-decaan wegens verduistering via familie-bedrijf, Argos <<https://www.vpro.nl/argos/lees/nieuws/2017/bestuur-universiteit-tilburg-doet-aangifte-tegen-oud-decaan-wegens-verduistering-via-familie-bedrijf.html>>.

539 *Ibid.*

vorige eeuw erg actueel en is dat nog steeds.⁵⁴⁰ In 1993 trad professor In 't Veld na tien dagen plotseling af als Staatssecretaris van Onderwijs en Wetenschappen. De aanleiding hiervoor was het in juni 1993 verschenen artikel in *Vrij Nederland* over zijn arbeidscontract en nevenwerkzaamheden toen hij werkte als hoogleraar aan de Erasmus Universiteit.⁵⁴¹ In 't Veld had destijds afspraken gemaakt met de universiteit over de mogelijkheid om te werken aan zijn persoonlijke bv tijdens zijn voltijdaanstelling als hoogleraar. De kosten hiervoor betaalde hij minstens kostendekkend terug. Een deel van de publieke opinie was van mening dat In 't Veld met zijn ondernemingsdrang precies had uitgevoerd wat de brochure 'De ondernemende universiteit' van de universiteiten verlangde.⁵⁴² Deze brochure was medeondertekend door Ritzen, die later als minister de kersverse staatssecretaris In 't Veld adviseerde om af te treden vanwege de negatieve berichtgeving.⁵⁴³ Kennelijk stond het publiek nog niet open voor ondernemende hoogleraren.

Het vervullen van nevenfuncties door academici is overigens geen verschijnsel van de jaren 80 en 90 van de vorige eeuw. Eerder al, in de jaren 60, zijn bedrijven leerstoelen gaan financieren.⁵⁴⁴ Opvallend is wel dat deze praktijk van extern gefinancierde leerstoelen later in de jaren 80 explosief bleek te groeien.⁵⁴⁵ Het instituut van bijzondere hoogleraren, hoogleraren die vaak een aanstelling combineren met een beroep in de praktijk, gaat eigenlijk nog verder terug. Zo had de Universiteit Utrecht al in 1636 buitengewone hoogleraren aangesteld.⁵⁴⁶ Deze mogelijkheid werd echter in 1876 in de Wet op het Hooger Onderwijs afgeschaft, omdat te vaak een goedkopere bijzondere leerstoel werd ingesteld waar een fulltime leerstoel meer aangewezen was. Na deze wetswijziging waren nevenfuncties alleen toegestaan met toestemming van de Kroon.⁵⁴⁷ Nevenfuncties werden (weer) toegestaan vanaf de Wet op het Hooger Onderwijs uit 1905 onder het kabinet Kuyper waarmee bijzondere leerstoelen aan openbare universiteiten mogelijk werden gemaakt.⁵⁴⁸

De kwestie van ondernemende hoogleraren speelde ook al voor het aftreden van In 't Veld. In oktober 1992 lekte namelijk een vertrouwelijk rapport uit van accountantskantoor Paardekooper en Hoffman waarin vraagtekens gezet werden bij de rechtmatigheid van declaraties ten behoeve van de eigen rekening door docenten van de Rotterdam School of Management, een postdoctoraal opleidingsinstituut verbonden aan de Erasmus universiteit Rotterdam.⁵⁴⁹

540 Zie uitgebreid: Van Dommelen 1993, p. 33-37. Zie hierover ook par. 5.2.3.4.

541 Vester 1993. Zie hierover ook par. 5.2.3.4.

542 Van Delden e.a. 1987. Zie hierover ook par. 5.2.3.4.

543 Versteegh 1993.

544 Van Steijn 1990.

545 *Ibid.*

546 *Ibid.*

547 *Ibid.*

548 *Ibid.*

549 Van Dommelen 1993.

Het bleek dat de Rotterdamse universiteit al jaren toestond dat hoogleraren en docenten privé werden betaald voor het onder werktijd verzorgen van cursussen bij particuliere managementopleidingen van de Rotterdam School of Management.⁵⁵⁰

Op aandringen van de Tweede Kamer schakelden onderwijsminister Ritzen (PvdA) en diens staatssecretaris Cohen (PvdA), de opvolger van In 't Veld, een commissie in om richtlijnen voor nevenfuncties op te stellen.⁵⁵¹ Deze commissie werd geleid door Zeevalking (Commissie Zeevalking, voluit: Externe Adviescommissie Nevenwerkzaamheden Instellingen van Wetenschappelijk Onderwijs). De commissie adviseerde dat 'alles wat een wetenschappelijk medewerker doet, overdag of 's avonds, op werkdagen of in het weekeind, binnen de universitaire functie ligt en dus bij de werkgever moet worden aangemeld'.⁵⁵² De werkgever beslist vervolgens hierover en verkrijgt alle verdiensten.⁵⁵³ In januari 1994 kwam de VSNU met een voorstel voor een gedragscode. De staatssecretaris markeerde in dit verband de volgende vier elementen in een brief aan de Tweede Kamer:⁵⁵⁴

1. Alle activiteiten ten behoeve van derden (betaald en onbetaald) moeten worden 'gemeld', tenzij evident is dat een activiteit door zijn aard buiten de arbeidsrelatie met de werkgever valt.
2. De werkgever 'toetst' die activiteiten, zowel bij de indiensttreding als periodiek in de functioneringsgesprekken. De toetsingsfactoren luiden:
 - behoren de activiteiten tot het takenpakket van universiteit en medewerker, inclusief reguliere derde-geld-stroomactiviteiten, waarvoor de universiteiten voor een kostendekkend niveau of meer dienen te worden vergoed?
 - wat zijn de gevolgen voor het functioneren van de medewerker?
 - welke belangen worden gediend dan wel geschaad door de activiteiten? Bij dit laatste punt worden zowel de ideële, financiële en commerciële belangen van medewerker en universiteit als het maatschappelijk belang meegewogen.'
3. De werkgever geeft 'toestemming' en maakt met de werknemer duidelijke afspraken over de omvang, duur en eventuele vergoeding voor de nevenwerkzaamheden.
4. De 'naleving' van deze gedragscode wordt periodiek geëvalueerd en het reguliere sanctiebeleid wordt indien nodig ingezet.'

550 Van de Roer & Wessels, *NRC Handelsblad* 1999.

551 *Kamerstukken II* 1993/94, 23400 VIII, nr. 54. Nationaal archief 2.21.30: 'Stukken betreffende het onderzoek naar de financiële situatie van de Stichting Rotterdam School of Management (RSM) en het onderzoek inzake de toepassing van bij de universiteiten bestaande regelingen inzake nevenwerkzaamheden van universitair personeel door de Commissie Zeevalking, met rapporten en bijlagen. 1992-1994'.

552 Redactie, *Trouw* 1993.

553 *Ibid.*

554 *Kamerstukken II* 1993/94, 23400 VIII, nr. 54.

Deze elementen moesten volgens de staatssecretaris intern in de universitaire regelingen opgenomen worden. Het systeem van normering binnen de interne regelingen van de universiteiten is gevolgd tot juli 2017, toen de cao Nederlandse Universiteiten deze verving door een Sectorale regeling nevenwerkzaamheden.

De Universiteit van Amsterdam stelde in haar Regeling nevenwerkzaamheden uit 1995 vast dat een hoogleraar die zijn nevenwerkzaamheden niet meldde, gekort werd op zijn salaris. Het bedrag van deze korting zou gebaseerd worden op het bedrag dat de bijklussende wetenschapper niet aan de universiteit had opgegeven.⁵⁵⁵

In 1999 werd het ondernemen door hoogleraren in de TU Delft daarentegen juist weer gestimuleerd. De verdiensten mochten de hoogleraren ook zelf houden. Hierbij gold wel nog altijd de regel dat toestemming nodig was.⁵⁵⁶ *De Telegraaf* verwoordde, zeven jaar na het aftreden van In 't Veld, het sentiment als volgt: 'Tot voor kort was bijklussen 'besmet'. Het gold als 'diefstal van de tijd van de baas'. Nu heeft de TU Delft zelfs zwart op wit een regeling die het bijklussen stimuleert.' In de regeling zelf stond dat bij een fulltime aanstelling één dag per week aan nevenwerkzaamheden mocht worden besteed en dat de inkomsten (zonder limiet) mochten worden behouden. Het college van bestuur van de TU Delft hoopte dat met deze nevenwerkzaamheden goodwill werd gekweekt bij het bedrijfsleven, zodat meer externe opdrachten verwacht konden worden.

Dertien jaar later liep het mis. In 2012 berispte de Inspectie van het Onderwijs de TU Delft, omdat het college van bestuur niet de gepaste soberheid had betracht bij het declareren van onkosten en de TU Delft tekort was geschoten bij de inkoop van goederen en diensten en bij het beheer van vastgoed.⁵⁵⁷ Bovendien waren de regels voor en het toezicht op nevenwerkzaamheden en vergoedingen onvoldoende. In 2010 waarschuwde KPMG al dat het ontbreken van een gedragscode ter bestrijding van nepotisme of ander niet integer gedrag tot ongewenste gevolgen zou leiden. PwC waarschuwde daarnaast voor mogelijke schendingen van het aanbestedingsrecht. Er was namelijk geen algemeen geldende procedure voor de inkoop van goederen en diensten.⁵⁵⁸ In de media kwam naar boven dat de Delftse rector magnificus Luyben zelf ook over zijn nevenfuncties niet helder was. Hij was aandeelhouder en directeur van een beleggingsfirma. Zelf gaf Luyben aan dat 'in overleg met de voorzitter van de raad van toezicht [is] vastgesteld dat het directeurschap van een beleggingsfirma niet valt in de categorie van nevenwerkzaamheden'.⁵⁵⁹

555 Redactie, *de Volkskrant* 1995.

556 Redactie, *De Telegraaf* 1999. Zie over het van nevenwerkzaamheden in de vrije tijd: Versluis, *Delta* 1996.

557 Inspectie van het onderwijs, Signalen over TU Delft, 6 februari 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 31288. nr. 292, Bijlage 170037. Zie ook Van Uffelen, *Delta* 2012.

558 Dohmen, *NRC* 2011B.

559 Dohmen, *NRC* 2011B.

In 2001 publiceerde de KNAW de hiervoor behandelde notitie Wetenschappelijke integriteit waarin aanbevolen werd om mogelijke tegenstellingen van belangen tijdig kenbaar te maken. Belangrijk was dat de notitie een klachtprocedure voorstelde met een vertrouwenspersoon, bij wie vermoedens van inbreuken op wetenschappelijke integriteit konden worden voorgelegd, en een Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit, dat oordelen zou uitspreken over schendingen van wetenschappelijke integriteit door het bestuur van de universiteit. Zo is in mei 2003 vervolgens het LOWI opgericht. De KNAW publiceerde hierna in 2005 het rapport 'Wetenschap op bestelling' waarin voor de onafhankelijkheid van onderzoek een 'Verklaring van wetenschappelijke onafhankelijkheid' was opgenomen die contractspartijen zouden moeten onderschrijven.

In 2004 publiceerde de VSNU haar Gedragscode wetenschapsbeoefening. In artikel IV.7 hiervan stond: 'iedere universiteit [registreert] de voor de wetenschapsbeoefening relevante nevenfuncties van zijn werknemers. Dit register is bij voorkeur openbaar'. De code trad vanaf 1 januari 2005 in werking. Na de affaire Stapel werd deze gedragscode in 2012 gewijzigd.⁵⁶⁰ Hierbij werden twee bepalingen toegevoegd, over de *verplichte* openbare vermelding van nevenfuncties en over de plicht om de naleving van de gedragscode in de eigen organisatie te bevorderen. In 2014 is de code nog eenmaal gewijzigd naar aanleiding van de zelfplagiaataffaire van Nijkamp. Hiermee is een nieuwe bepaling over het hergebruik van eigen teksten toegevoegd.⁵⁶¹

In 2013 ontstond er discussie over 'praktijkhoogleraren' die een brugfunctie tussen wetenschap en praktijk vervullen. *De Groene Amsterdammer* berichtte dat van de 600 hoogleraren economie, *finance*, *accountancy*, bedrijfskunde en fiscaal recht, 44 procent één of meer commerciële banen in het bedrijfsleven had. De hoogleraren bleken vooral bij de vier grote accountants- en advieskantoren PricewaterhouseCoopers, KPMG, Deloitte en Ernst & Young (EY) te werken. Ook advieswerk bij banken en pensioenfondsen kwam veel voor. Hoewel die dubbelfuncties niet verboden waren, leidde het onderzoek van *De Groene Amsterdammer* tot een hevig debat en kamervragen, omdat hoogleraren door hun dubbele functies in hun onafhankelijkheid zouden kunnen worden aangetaast. Ook is de vraag gesteld of het tegelijkertijd hebben van twee serieuze banen mogelijk is, of dat er sprake is van een inhoudsloze hoogleraarsbaan van één dag waarbij gepronkt wordt met de titel maar geen wetenschappelijk werk wordt gedaan (geen begeleiding van scripties of promovendi). Minister van Onderwijs en Wetenschap Bussemaker zag overigens geen probleem in de dubbelrollen, zolang hoogleraren hierover maar transparant waren.⁵⁶²

560 Zie over de affaire Stapel: Groen 2017, p. 231-233.

561 Schuyt 2014, p. 53 (Vgl. Schuyt 2019).

562 Spijkerman, NRC 2013.

De discussie over nevenfuncties werd hierna weer aangezwengeld in 2016.⁵⁶³ Oxfam Novib publiceerde een rapport 'Leuker kunnen we het niet maken. Wel eerlijker' over hoe in het beleid een eerlijker internationaal belastingstelsel wordt tegengehouden.⁵⁶⁴ Daarbij komt de nauwe band tussen universiteiten en belastingadvieskantoren EY, KPMG en Deloitte aan bod. Van de 289 partners op de belastingafdelingen van kantoren als EY, KPMG Meijburg, PwC en Deloitte bleken er 40 die baan te combineren met banen aan een of meerdere universiteiten, terwijl 17 van de 40 als hoogleraar werkzaam waren. In april 2017 barstte een vergelijkbare discussie los, waarin de vraag rees of hoogleraren *accountancy* zich onvoldoende mengen in het publieke debat vanwege mogelijke belangenverstrengeling.⁵⁶⁵

In oktober 2016 heeft de Commissie Verkenning Herziening Gedragscode Wetenschapsbeoefening in opdracht van VSNU, KNAW, NWO en NFU onderzocht of de huidige gedragscode voor wetenschapsbeoefening voldoet aan de eisen die aan een dergelijke code gesteld kunnen worden en of het wenselijk is de code te herzien. De Commissie heeft aanbevolen om een nieuwe gedragscode op te stellen. Resultaat was de 'Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018'. Daarin is in norm 44 voorgeschreven: 'wees open en volledig over de rol van externe belanghebbenden, opdrachtgevers, financiers, mogelijke belangenconflicten en relevante werkzaamheden'.⁵⁶⁶ Voor instellingen is de zorgplicht opgenomen om op de instellingswebsite het beleid te publiceren met betrekking tot het vastleggen en openbaar maken van relevante nevenwerkzaamheden, nevenfuncties en nevenbelangen.⁵⁶⁷ Ook moet worden gepubliceerd welke maatregelen zijn getroffen om dit beleid uit te voeren.⁵⁶⁸

Er zijn enkele voorbeelden waar het mis gaat met nevenwerkzaamheden van universitair personeel. Zo waren er Maastrichtse hoogleraren die universitaire octrooien doorschoven naar een eigen bedrijf en op deze manier zichzelf verrijkten.⁵⁶⁹ Ook was er een (emeritus) hoogleraar die bij zijn onderzoek naar baarmoederhalskanker geen melding maakte van zonder toestemming aangegane zakelijke belangen bij twee bedrijven die naar aanleiding van het onderzoek relevante producten maakten.⁵⁷⁰ De hoogleraar was pleitbezorger van een nieuw bevolkingsonderzoek naar baarmoederhalskanker.⁵⁷¹ Een ander geval betrof twee van de vijf leden van de beoordelingscommissie van een promotie van een neuro-farmacoloog over de 'lustpil' die banden zouden

563 Pols, *de Volkskrant* 2016.

564 Berkhout 2016.

565 Piersma, *FD* 2017.

566 Norm nr. 42 Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018.

567 Zorgplicht nr. 19 Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018.

568 Zorgplicht nr. 19 Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018.

569 Van Beek & Kuijpers, *De Groene Amsterdammer* 2019.

570 Tweede Kamer, Belangenverstrengeling arts met mogelijke gevolgen voor bevolkingsonderzoek baarmoederhalskanker, 21 april 2016

571 De Graaf, *de Volkskrant* 2015.

hebben met Emotional Brain, een bedrijf dat die 'lustpil' voor vrouwen ontwikkelde.⁵⁷² Het ging hier onder andere om een promovendus die zelf wetenschappelijk directeur van Emotional Brain was. De desbetreffende universiteit had daar geen moeite mee, maar wel met de samenstelling van de beoordelingscommissie. De co-promotor voerde aan dat 'niemand wist dat dit niet mocht'.⁵⁷³ De promotie werd uitgesteld zonder (breed uitgemeten) aankondiging van de datum, waarschijnlijk om media-aandacht te voorkomen.⁵⁷⁴

5.8.4.3 Standpunt regering

Het standpunt van de regering over nevenfuncties lijkt positief. Er mag echter geen sprake zijn van belangenverstrengeling. Daarom is afgesproken dat hoogleraren bij hun aanstelling de Nederlandse gedragscode wetenschapsbeoefening (thans: Nederlandse gedragscode voor wetenschappelijke integriteit) moeten onderschrijven. In 2007 zijn bovendien door universiteiten afspraken gemaakt om de nevenfuncties openbaar te maken op de profielpagina's van de hoogleraren. De VSNU zou periodiek de naleving van de gedragscode controleren.⁵⁷⁵ Uit een vroege controle van de VSNU bleek dat nagenoeg alle hoogleraren op de profielpagina's van de website van de universiteit hun nevenfuncties vermelden. Voor de regering was er vijf tot zes jaar later geen aanleiding om nevenfuncties aan banden te leggen.⁵⁷⁶

Het standpunt van de Minister van OCW is dat nevenwerkzaamheden openbaar moeten zijn, maar dat universiteiten wel de mogelijkheid moeten hebben om een uitzondering op deze regel te maken wanneer daarvoor zwaarwegende redenen zijn, zoals het belang van de bescherming van de veiligheid en de persoonlijke levenssfeer van het personeel.⁵⁷⁷

Het laten delen in de opbrengsten van octrooien (*neveninkomsten*) heeft volgens de regering niets te maken met de kwaliteit van het onderzoek. Daarnaast juicht de Minister van OCW het bestaan van nauwe banden tussen universiteiten en commerciële en niet-commerciële partijen toe, mits hierover transparantie bestaat. Ook moet de Nederlandse gedragscode wetenschapsbeoefening (thans: Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit) in acht worden genomen. De praktijk van hoogleraren met een nul-aanstelling wordt ook niet ontmoedigd. Daarnaast weersprekt de Minister van OCW de stelling van Tweede Kamerlid Van Dijk (SP) dat belangenverstrengeling mede wordt veroorzaakt door nadruk op valorisatie.⁵⁷⁸

⁵⁷² Vermeulen, *de Volkskrant* 2014.

⁵⁷³ Efting, *de Volkskrant* 2014.

⁵⁷⁴ Redactie, *NRC* 2014.

⁵⁷⁵ Aanhangselsnummer 543, 2013/2014, 20 november 2013.

⁵⁷⁶ Aanhangel *Handelingen II* 2013/14, nr. 542.

⁵⁷⁷ Vragen van het lid Jasper van Dijk (SP) over gesponsord onderzoek, 25 oktober 2011.

⁵⁷⁸ Aanhangel *Handelingen II* 2014/15, nr. 987.

Ook tegen nevenfuncties in de financiële sector heeft de Minister van OCW geen bezwaar, mits de hoogleraren de voornoemde gedragscode onderschrijven.⁵⁷⁹ Als voorbeeld figureert hier de Commissie Structuur Nederlandse Banken, die is ingesteld om de noodzaak voor structuurhervormingen in de bankensector te onderzoeken. Het bekleeden, door de meerderheid van de hoogleraren die in deze commissie zijn benoemd, van nevenfuncties in de financiële sector levert geen probleem op. Deze hoogleraren laten zich hierdoor namelijk niet weerhouden om standpunten uit te dragen waartegen binnen de financiële sector veel weerstand bestaat, zoals het standpunt ten gunste van een hogere verlichte *leverage ratio*. De sponsoring van leerstoelen is in de ogen van de minister een effectieve manier om de banden met het bedrijfsleven aan te halen en de economische en maatschappelijke impact van het wetenschappelijk onderzoek te versterken.⁵⁸⁰

De Minister van OCW acht het wenselijk dat er bijzondere hoogleraren zijn.⁵⁸¹ Zij vormen een belangrijke brug tussen universiteit en bedrijfsleven en op deze manier wordt vanuit derden geïnvesteerd in onderwijs en onderzoek. Op welke wijze een bijzonder hoogleraar zijn functie bekleedt, is een verantwoordelijkheid die bij de universiteit ligt. Tot die instellingsverantwoordelijkheid behoort ook de verhouding tussen werkzame dagen bij de universiteit en bij een derde-organisatie, alsmede de beoordeling van de onafhankelijkheid van de bijzondere hoogleraar. Bij dit alles is de openbaarheid van de positie van bijzondere hoogleraren vanzelfsprekend. Voor een directeur van een zuivelonderneming of slachterij die een bijzondere leerstoel bekleedt, met een wetenschappelijke opdracht die direct te maken heeft met de commerciële onderneming waar deze directeur het grootste deel van zijn werkzame tijd doorbrengt, gelden dezelfde regels als voor andere personen die als bijzonder hoogleraar zijn aangesteld.⁵⁸²

Op de kamervraag of wetenschappers van de Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) in dienst van regeringen een politieke rol hebben geaccepteerd, antwoordt de Minister van VROM dat de wetenschappers worden geselecteerd door het Bureau van IPCC op basis van wetenschappelijke expertise. Bovendien worden zij voor hun werk aan de rapporten niet betaald. De wetenschappers werken doorgaans aan universiteiten of wetenschappelijke instituten. De wetenschappelijke onafhankelijkheid van zulke instituten is in Nederland bovendien formeel geregeld.⁵⁸³

579 Zie over de dilemma's in deze sectoren ook Boot & Van de Ven 2012.

580 *Handelingen II* 2013/14, 7 januari 2014.

581 *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 2330, p. 4776 (de Minister van OCW spreekt hier mede namens de Minister van LNV).

582 *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 2330, p. 4775-4776.

583 *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 3263, p. 2.

5.8.5 Voorbeeld 2: *funding bias*

De Universiteit van Colorado betaalde in 2015 een bedrag van 1 miljoen dollar aan donaties terug aan het bedrijf Coca Cola, nadat de *New York Times* bekend maakte dat het geld werd gebruikt om het verband tussen frisdranken en obesitas weg te wuiven.⁵⁸⁴ Met het geld werd een belangengroepering opgericht opererend onder de naam Global Energy Balance Network. De wetenschappers die hierbij hoorden zouden door middel van onderzoek en andere activiteiten de focus op de oorzaak van obesitas verleggen van suiker naar het gebrek aan beweging.

Het was niet de eerste keer dat het bedrijfsleven onderzoekers betaalde die bewust of onbewust de invloed van suiker op de gezondheid van mensen zouden bagatelliseren. In 2016 publiceerden Kearns, Schmidt en Glanz een wetenschappelijk artikel waarin aan de hand van archiefonderzoek de rol van de suikerindustrie bij het beïnvloeden van wetenschappelijk onderzoek werd blootgelegd. Uit dit onderzoek bleek dat de brancheorganisatie Sugar Research Fund (nu bekend als de Sugar Association) het wetenschappelijk debat en de publieke opinie over de oorzaken van coronaire hartziekten in de jaren 60 en 70 actief beïnvloedde.⁵⁸⁵ De organisatie financierde drie hoogleraren van de Harvard School of Public Health, die met het geld literatuuronderzoek verrichtten. In hun publicatie van dit literatuuronderzoek zetten zij vraagtekens bij de interpretatie en de gebruikte data van andere onderzoekers die wel een verband vonden tussen suikeronderzoek en de hartziekten.⁵⁸⁶ Zij legden vervolgens de nadruk op andere oorzaken van hartziekten, zoals cholesterol en onverzadigde vetten. De wetenschappers hebben in hun artikel geen melding gemaakt van de financiering van de brancheorganisatie en van de begeleidende rol van de Sugar Research Fund. Wel hadden zij de inkomsten van een andere private partij, de Nutrition Foundation, genoemd. Al met al was het gelukt om twijfel te zaaien over de invloed van suiker op hartziekten, ook buiten de wetenschap. Zo benadrukte de Dietary Guidelines for Americans van de Amerikaanse overheid uit 1980 dat vetten, verzadigde vetten en cholesterol vermeden moesten worden om hartziekten te voorkomen.⁵⁸⁷

Het verschijnsel van *funding bias* bij onderzoek dat gesponsord is door de voedselmiddelenindustrie is een actuele zorg. Chartres, Fabbri & Berro laten in hun onderzoek uit 2016 zien dat er inderdaad een verschil is tussen de conclusies van door de industrie gesponsord onderzoek en de conclusies van andersoortig gefinancierd onderzoek.⁵⁸⁸ De conclusies van de gesponsorde

584 O'Connor, *New York Times* 2015.

585 Kearns, Schmidt & Glantz, *JAMA Internal Medicine* 2016, p. E1-E6.

586 McGandy, Hegsted & Stare 1967, p. 186-192 (deel 1); 245-247 (deel 2).

587 Kearns, Schmidt & Glantz, *JAMA Internal Medicine* 2016 met verwijzing naar US Department of Health and Human Services and Department of Agriculture, *Nutrition and your Health: Dietary Guidelines for Americans*, Washington DC: US Government Printing Office 1980.

588 Chartres, Fabbri & Berro, *JAMA Internal Medicine* 2016, E1-E9.

onderzoeken zijn vaker gunstig voor het bedrijfsleven, maar het verschil is statistisch niet significant. Zij onderscheiden daarbij enerzijds gunstige uitkomsten in de zin van onderzoeksresultaten waarnaar te weinig onderzoek is gedaan en waarvan huidig onderzoek vaststelt dat hier geen bias is te herkennen, en anderzijds gunstige uitkomsten in de zin van conclusies waarin vaker een voor de sponsor positieve draai aan het onderzoek wordt gegeven. De auteurs constateren verder dat, vanwege de nadruk op de mogelijke invloed van multinationals op de wetenschap, te weinig onderzoek is gedaan naar wetenschappers die *conflicts of interest* kunnen hebben wanneer zij zelf royalties ontvangen voor het uitbrengen van voedseladvies. Ook signaleren ze dat er te weinig onderzoek is gedaan naar handelsorganisaties die wetenschappelijk onderzoek sponsoren. Hoewel de uitkomst dus een relatieve opluchting kan zijn voor de industrie, lekte tijdens het onderzoek een e-mail uit waarin een consultant van Coca Cola bericht dat hij een van de bij het onderzoek betrokken hoogleraren monitort.⁵⁸⁹ De hoogleraar-in-kwestie reageerde in de media met de opmerking dat zij eerder te maken heeft gehad met monitoring vanuit de tabaksindustrie.⁵⁹⁰ Volgens de hoogleraar kan dergelijke monitoring een *chilling effect* hebben op onafhankelijke onderzoekers, in het bijzonder op jonge onderzoekers.⁵⁹¹

In een eerder onderzoek, dat door Chartres, Fabbri & Berro is verdisconteerd in hun hiervoor genoemd onderzoek, constateerden Lesser en collega's dat er wel degelijk een significant verband is tussen de manier van financieren en de conclusies die in de onderzochte wetenschappelijke artikelen over frisdranken, sappen en melk werden getrokken. De kans dat een artikel een voor de industrie een positieve conclusie heeft, is vier tot acht maal hoger bij uitsluitend door de industrie gesponsord onderzoek ten opzichte van artikelen die niet waren gesponsord. Lesser e.a. geven hiervoor de volgende (speculatieve) verklaringen:

- '(1) Industriële sponsors zouden alleen het onderzoek kunnen financieren waarvan zij verwachten dat het hun producten in een gunstig daglicht zou plaatsen, of waarvan zij verwachten dat het de producten van hun concurrenten in een ongunstig daglicht zou plaatsen [uit het onderzoek van Lesser e.a. blijkt dat alle onderzoeken gerelateerd zijn aan producten waarin de sponsor financiële belangen heeft; daarbij kan de uitkomst gunstig of ongunstig zijn, A.M.].
- (2) Onderzoekers zouden hypothesen kunnen formuleren, een onderzoeksdesign kunnen insteken of de data kunnen analyseren op een manier die consistent is met de financiële belangen van de industriële sponsors'.
- (3) Industriële sponsors of onderzoekers zouden onderzoeken die negatieve implicaties hebben voor de producten van de sponsor kunnen vertragen of niet publiceren.

589 Strom, *The Sydney Morning Herald* 2016.

590 *Ibid.*

591 *Ibid.*

(4) Auteurs van wetenschappelijke reviews zouden de literatuur, afgaande op de financiële belangen van de industriële sponsors op selectieve wijze kunnen selecteren en interpreteren.

(5) Wetenschappelijke reviews die het resultaat zijn van door de industrie gesponsorde symposia, vaak gepubliceerd als supplement bij een tijdschrift, kunnen bepaalde gezichtspunten onder- of oververtegenwoordigen als auteurs waarvan de meningen conflicteren met de financiële belangen van de sponsor niet uitgenodigd zijn om te participeren.'

Lesser e.a. geven aan dat financiële belangenverstrengeling niet de enige oorzaak van bevoordeling hoeft te zijn. De wetenschappelijke methode zelf, waarbij immers vooraf een hypothese wordt geformuleerd, is al een indicator dat er een vooropgezet idee is van hoe een experiment zich zal ontploegen. Lang bestaande wetenschappelijke inzichten, carrièreoverwegingen en politieke idealen kunnen het onderzoeksdesign of de interpretaties inkleuren. Daarbij geven zij evenwel aan dat zulke individuele vormen van bevoordeling op de lange termijn de neiging hebben zichzelf teniet te doen in een grote groep wetenschappers. Het koesteren van een bepaalde theorie kan gunstig zijn voor iemands carrière, maar voor de carrière van een andere wetenschapper is het weerleggen van die theorie misschien belangrijker. Lesser e.a. vinden de invloed van financiële belangenverstrengeling toch anders, omdat deze een vorm van selectieve bevoordeling creëert die op de lange termijn consistent eenzijdig is.⁵⁹²

Het verschijnsel van mogelijke *funding bias* speelt niet alleen in de levensmiddelenwetenschap.⁵⁹³ Literatuurstudies naar de gezondheidseffecten van passief roken blijken ook beïnvloed te worden door de industrie. Barnes en Bero onderzochten literatuurstudies over dit onderwerp die tussen 1985 en 1995 zijn verschenen. Zij stellen vast dat de enige factor die de conclusies van een literatuurstudie kan voorspellen is of de auteur aangesloten is bij de tabaksindustrie.⁵⁹⁴ In de richtlijnen bij de Framework Convention on Tobacco Control van de Wereld Gezondheidsorganisatie wordt bovendien een verbod geadviseerd om als publieke instelling financiële bijdragen te ontvangen van de tabaksindustrie en van degenen die voor de belangen van deze industrie

⁵⁹² Lesser e.a., *PLoS Medicine* 2017 verwijzen naar Kjaergard & Als-Nielsen 2002.

⁵⁹³ Funding bias is één van de mogelijke verklaringen voor een funding effect: een positief verband tussen de belangen van de financier en de uitkomsten van de studie. Krimsky heeft publicaties uit diverse wetenschapsgebieden onderzocht en vond in bepaalde sectoren (aanwijzingen voor) een funding effect. Dit funding effect kan te verklaren zijn door funding bias, maar ook door bijvoorbeeld strengere interne standaarden bij bedrijven, waarbij bijvoorbeeld minder effectieve medicijnen al voor het onderzoek worden weggeselecteerd (Krimsky, *Hypothesis, Science, Technology & Human Values* 2012, p. 584).

⁵⁹⁴ Barnes & Bero, *JAMA* 1998. Vgl. Barnes & Bero, *Journal of Health Politics, Policy and Law* 1996, p. 516-542. Zie over de strategieën van (via de wetenschap) twijfel zaaien over de gezondheidseffecten door spelers van de tabaksindustrie: Bero 2013, p. 151-178.

werken.⁵⁹⁵ In de biomedische en de farmaceutische wetenschappen spelen vergelijkbare problemen. Het bedrijf Merck onderdrukte bijvoorbeeld data over het geneesmiddel Vioxx en zette *ghost writers* in om een positief beeld te scheppen over het middel in wetenschappelijke literatuurstudies.⁵⁹⁶ Bovendien blijkt dat niet alleen artsen en onderzoekers, maar ook richtlijnmakers en patiëntenorganisaties zich verstrengelen met de farmaceutische industrie.⁵⁹⁷ Uit psychologisch onderzoek is ten slotte gebleken dat bedrijven die een arts giften doen toekomen, ongeacht de waarde ervan, een gevoel van reciprociteit en daarmee een mogelijke belangenverstrengeling creëren.⁵⁹⁸

Het fenomeen *funding bias* in het kader van gesponsord onderzoek werpt dus een vraagstuk op dat wetenschappelijke integriteit in het hart raakt. Onder andere de volgende normen uit de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit kunnen in het geding komen:

- Norm 3: Doe geen ongefundeerde claims over te behalen resultaten.
- Norm 7: Maak als het onderzoek in opdracht uitgevoerd wordt en/of door derden wordt gefinancierd altijd duidelijk wie de opdrachtgever en/of financier is.
- Norm 8: Betracht openheid over de rol van externe belanghebbenden en over mogelijke belangenconflicten.
- Norm 9: Maak bij onderzoek met externe partners heldere afspraken over zaken die de wetenschappelijke integriteit betreffen en zaken die daaraan kunnen raken, zoals intellectuele eigendomsrechten, en leg deze schriftelijk vast.
- Norm 14: Neem alleen onderzoeksopdrachten aan die volgens de normen uit deze code uitgevoerd kunnen worden.
- Norm 15: Ga gezamenlijk onderzoek met een onderzoekspartner die niet behoort tot een instelling die deze code of een vergelijkbare code heeft onderschreven, uitsluitend aan als voldoende vertrouwen bestaat dat het eigen aandeel van het onderzoek kan worden uitgevoerd overeenkomstig deze code en dat de gezamenlijke producten zullen beantwoorden aan algemeen aanvaarde principes van wetenschappelijke integriteit.
- Norm 18: Vermijd dat de keuze van de onderzoeksmethode, de data-analyse, de beoordeling van de resultaten en de weging van mogelijke verklaringen worden bepaald door buitenwetenschappelijke belangen, argumenten of voorkeuren (bijvoorbeeld commerciële of politieke).
- Norm 28: Aanvaard enkel taken die binnen de deskundigheid vallen.

⁵⁹⁵ Guidelines for implementation of Article 5.3 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control on the protection of public health policies with respect to tobacco control from commercial and other vested interests of the tobacco industry.

⁵⁹⁶ Lexchin, *Science and Engineering Ethics* 2012, p. 254.

⁵⁹⁷ Mevius, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2017. Van Maanen, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2015.

⁵⁹⁸ Rothan, *JAMA* 2009.

- Norm 29: Doe recht aan een ieder die aan het onderzoek en het verkrijgen en/of verwerken van de data heeft bijgedragen.
- Norm 38: Wees expliciet over onzekerheden en contra-indicaties en trek geen ongefundeerde conclusies.
- Norm 39: Wees expliciet over serieuze alternatieve inzichten die relevant kunnen zijn voor de interpretatie van de data en de onderzoeksresultaten.
- Norm 44: Wees open en volledig over de rol van externe belanghebbenden, opdrachtgevers, financiers, mogelijke belangenconflicten en relevante nevenwerkzaamheden.
- Norm 49: Beoordeel niet als twijfel kan rijzen over de eigen onafhankelijkheid, bijvoorbeeld vanwege mogelijke zakelijke of financiële belangen
- Norm 53: Wees eerlijk in publieke communicatie en helder over de beperkingen van het onderzoek en van de eigen expertise. Communiceer pas over onderzoeksresultaten aan het algemene publiek als er voldoende zekerheid over de resultaten bestaat.
- Norm 55: Wees open en eerlijk over mogelijke belangenconflicten.
- Norm 57: Laat als begeleider, projectleider, onderzoeksdirecteur of leidinggevende elk handelen na waardoor de onderzoeker wordt aangezet om een of meer van de normen uit dit hoofdstuk niet na te leven.
- Norm 61: Maak geen oneigenlijk gebruik van onderzoeksfondsen.

De instelling heeft de plicht om ervoor te zorgen dat in overeenkomsten met opdrachtgevers en financiers eerlijke afspraken worden gemaakt over het al dan niet openbaar en toegankelijk maken van data en onderzoeksmateriaal. Ook zorgt de instelling ervoor dat de communicatie van onderzoeksresultaten naar het publiek zorgvuldig plaatsvindt (randnummers 16 en 17 van de gedragscode).

5.9 TUSSENCONCLUSIE

Samenvattend kan gesteld worden dat het academisch ondernemerschap risico's meebrengt die kunnen afdoen aan de wetenschappelijke integriteit van wetenschappelijk personeel. Daarom is voor de waarborging van de wetenschappelijke integriteit een systeem van zelfregulering gecreëerd aan de hand van nationale en Europese gedragscodes die binnen de wetenschappelijke instellingen worden gehandhaafd. De belangrijkste norm hierbij is het onafhankelijk kunnen uitvoeren van onderzoek, inclusief contractonderzoek. Het wetenschappelijk personeel kan formeel gezien geen klachten indienen tegen externe partijen die deze vrije bepalingen niet respecteren. De externe partijen zijn immers niet gebonden aan de gedragscode. Het respecteren van de normen uit de gedragscodes zou daarom steeds moeten worden bedongen bij het sluiten van overeenkomsten met externe partijen.

De Nederlandse gedragscode voor wetenschappelijke integriteit bevat bepalingen die relevant zijn voor het academisch ondernemerschap. Het gaat hier ten eerste om het beginsel van onafhankelijkheid, dat ook onpartijdigheid omvat. Keuzes rondom de onderzoeksmethode, het beoordelen van data en het wegen van alternatieve verklaringen mogen niet afhankelijk zijn van buitenwetenschappelijke overwegingen. Wetenschappers die zich daarbij mede laten leiden door commerciële belangen handelen dus in strijd met dit beginsel. De gedragscode hanteert als eis dat over (commerciële) belangen transparant moet worden gecommuniceerd.

Bij de toepassing van de toenmalige Nederlandse gedragscode voor de wetenschapsbeoefening 2012/2014 ontzag het LOWI wetenschappers die gebruik maakten van het ‘merk hoogleraar’ voor hun niet-wetenschappelijk werk, zoals lobbyactiviteiten die niet zijn ingegeven door wetenschappelijke inzichten. Deze activiteiten werden niet getoetst aan de gedragscode, omdat zij niet op wetenschappelijk werk neerkwamen. Dit soort werk geniet echter wel de bescherming van de academische vrijheid uit artikel 10 EVRM. Zo geniet een deel van de activiteiten van niet-wetenschappelijk werk eenzijdig bescherming, zonder dat daarbij verantwoordelijkheden horen. Dat is anders in de huidige Gedragscode voor de wetenschappelijke integriteit, waarin in hoofdstuk 1 staat dat de code ook van toepassing is op populairwetenschappelijke uitingen, onderwijsmateriaal en adviezen ‘voor zover dat in redelijkheid kan worden verlangd’. Zulke uitlatingen worden echter bij het beoordelen of er sprake is van bedenkelijk gedrag of lichte tekortkomingen anders gewogen. Het niet open zijn over mogelijke belangenconflicten kan bovendien schendingen van wetenschappelijke integriteit opleveren, al wordt hierbij ook rekening gehouden met de eventueel populairwetenschappelijke aard van de uitlating.

De normen uit de gedragscode spreken de wetenschapper aan op de eigen verantwoordelijkheid. Zij zijn echter niet altijd concreet geformuleerd. De bloeiende praktijk met LOWI-adviezen, waaraan iets concretere interpretaties van deze normen kunnen worden ontleend, mag in het kader van het promoten van *compliance* in de vorm van voorlichting breder onder de aandacht van wetenschappers worden gebracht.

5.10 TOT SLOT: DUIDELJKHEID VAN DE ACADEMISCHE VRIJHEID EN WETENSCHAPPELIJKE INTEGRITEIT

Afsluitend wordt hier besproken in hoeverre er sprake is van duidelijke normering op het gebied van de academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit.

De volgende kenmerken vormen het beoordelingskader in dit proefschrift:

- de mate van specificatie van de normstelling;
- de mate van vaagheid van in de normstelling opgenomen begrippen;

- de mate waarin normcondities zijn opengelaten;
- het aantal voorwaarden voor het intreden van een rechtsgevolg;
- de mate waarin de wettelijke regeling inconsistenties bevat;
- de mate waarin wetgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd.

Vooropgesteld moet worden dat de academische vrijheid afhankelijk van de rechtsbron die wordt ingeroepen een beginsel of een grondrecht is. In die zin kan de duidelijkheid niet in dezelfde mate worden beoordeeld als bij een regel met een gebod, verlot, of een verbod. De plicht in artikel 1.6 WHW om de academische vrijheid in acht te nemen is weliswaar een gebod, maar het is geen gedetailleerde regel, met onder andere specifieke normadressaten en normcondities. De normstelling is daarmee niet in hoge mate gespecificeerd. Daarnaast is het onduidelijk wanneer een beperking gerechtvaardigd is. Dit kan bijvoorbeeld gaan over de beperking van het bepalen van het eigen onderzoeksthema, een beperking in het volgen van de eigen inzichten of een tijdelijke beperking van de publicatievrijheid.

De Nederlandse Gedragscode voor de wetenschappelijke integriteit bestaat uit principes en normen, waarbij de normen in voorkomende gevallen als beginselen zijn geformuleerd doordat ze een bepaalde richting uitwijzen. Zo luidt norm 8: 'Betracht openheid over de rol van externe belanghebbenden en over mogelijke belangenconflicten'. Vergelijk dit met het concretere gebod uit de Verklaring van wetenschappelijke onafhankelijkheid van de KNAW uit 2005: 'Externe financiers van uitgevoerde opdrachten en/of andere sponsors worden bij naam genoemd in publicaties en bij andere vormen van openbaarmaking.' Deze twee normen verschillen ook in de mate van vaagheid van opgenomen begrippen: zo is de rol van externe belanghebbende in norm 8 niet gespecificeerd, terwijl het gebod uit 2005 zich beperkt tot externe financiers of sponsors.

Deze vorm van beginselgedreven regelgeving heeft zijn voordelen. In de eerste plaats zijn beginselen meer gericht op het achterliggende doel, zonder dat een gedetailleerde normstelling wordt geformuleerd.⁵⁹⁹ Bovendien bieden zij flexibiliteit in de wijze waarop zij worden nageleefd, hetgeen nodig is als de regelgever niet van tevoren kan voorzien hoe die naleving kan plaatsvinden.⁶⁰⁰ Dit vereist wel dat er op het niveau van bijvoorbeeld de universiteit aandacht is voor de organisatie rondom de naleving van beginselen.⁶⁰¹ Een volgend voordeel houdt verband met de omstandigheid dat concrete gedragsregels soms een te kleine reikwijdte hebben, waardoor er ruimte is om ze creatief te omzeilen. Bij beginselen is daarvoor minder ruimte, omdat het doel voorop staat en niet de beschrijving van de specifieke handeling (doen of

⁵⁹⁹ Black, Hoppen & Band, *Law and Financial Markets Review* 2007, p. 195,

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ *Ibid.*

nalaten).⁶⁰² Met beginselgedreven regelgeving kan voorts het aantal regels worden verminderd en daarmee ook de complexiteit van het geheel.⁶⁰³ Tegelijkertijd vergen beginselen meer inspanning om een oordeel te vellen over toepassing ervan, hetgeen ook complexiteit meebrengt.⁶⁰⁴ Ten slotte – het laatste voordeel dat we hier noemen – bieden beginselen een basis voor een open dialoog tussen de regelgever en de betrokken organisatie, met een meer coöperatieve en educatieve vorm van naleving (waarbij meer aandacht is voor nalevingsbevordering dan voor sanctionering).⁶⁰⁵

Een nadeel van beginselen in vergelijking met concrete gedragsregels is een gebrek aan zekerheid. Of beginselen zekerheid bieden, is afhankelijk van de mate waarin sprake is van een gedeeld begrip over de betekenis en toepassing tussen de regelgever, de normadressaten en geschillenbeslechtters zoals rechters.⁶⁰⁶ Een bepaalde mate van onzekerheid kan acceptabel zijn als de normadressaten enige beoordelingsvrijheid hebben met betrekking tot de interpretatie van het beginsel.⁶⁰⁷ Veelal gaat het niet zozeer om het juist krijgen van de interpretatie van het beginsel, maar om de voorspelbaarheid van de handhaving ervan.⁶⁰⁸ De mate van voorspelbaarheid wordt vergroot met diverse *guidance*-documenten zoals handreikingen en richtsnoeren.⁶⁰⁹ Nadelen van zulke documenten zijn dan weer onder andere dat ze de eigen invulling van het beginsel kunnen beperken, dat er inconsistenties kunnen ontstaan tussen *guidance*-documenten onderling en dat het onzeker kan zijn of elk relevante *guidance*-document in acht is genomen.⁶¹⁰

Tegen de achtergrond hiervan valt met name op dat de handhaving van de Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit mogelijk onvoorspelbaar is. Dat ligt onder andere aan de vage formulering van de reikwijdte van de code waarin bijvoorbeeld ten aanzien van adviezen is bepaald dat de normen en beginselen van de code van toepassing zijn ‘voor zover dat in redelijkheid kan worden verlangd’. Het ligt ook aan de onduidelijkheid omtrent de vraag in hoeverre het instellingsbestuur en het LOWI de principes uit de code gebruiken voor de interpretatie van de normen waaraan zij toetsen. Een volgende factor van betekenis is dat de normen, zoals hiervoor is gezegd, in voorkomende gevallen als een beginsel zijn opgeschreven en niet als een duidelijk gebod of verbod, terwijl de kwalificaties van schendingen van de code en de sancties die erop volgen ingrijpend voor de academicus zijn. Verder staat voor de zorgplichten van de instelling, die niet als normen gelden, bij

602 *Ibid.*

603 *Ibid.*

604 *Ibid.*

605 *Ibid.*

606 *Ibid.*, p. 196-197.

607 *Ibid.*

608 *Ibid.*, p. 197.

609 *Ibid.*

610 *Ibid.*, p. 197-198.

niet-naleving de klachtprocedure uit de code niet open; aandacht besteden aan de naleving kan blijkens paragraaf 4.1 van de code via medezeggenschap of de raad van toezicht. De handhaving van de normen via de klachtprocedure roept overigens ook op zichzelf onvoorspelbaarheid op: in plaats van dat de academicus als normadressaat een zekere mate van beoordelingsvrijheid krijgt, is hij of zij in de code overgeleverd aan de interpretatie van het instellingsbestuur met betrekking tot de kwalificatie van de schending en de invulling van de wegingscriteria.

In het volgende hoofdstuk wordt een samenvattend overzicht gegeven van de juridische mogelijkheden en grenzen van het academisch ondernemerschap.