

# Adviescommissie grondrechten en functie- uitoefening ambtenaren (AGFA)

*Publicaties van een niet bij beleidsvorming betrokken ambtenaar over beleidsmatige onderwerpen tasten zijn goed functioneren en dat van de openbare dienst niet aan. Ambtenaren moeten objectieve en zakelijke bijdragen kunnen leveren aan een publieke discussie.*

**Adviesaanvraag nr.:** A.1

**Verzoeker:** XXXX

## **1. Feiten.**

1.1 In maart 1994 zijn twee artikelen gepubliceerd die zijn geschreven door XXXX, (hierna: de ambtenaar). Het betreft de artikelen in het vaktijdschrift A en vaktijdschrift B.

1.2 Bij brief van 3 juni 1994 wordt de ambtenaar in verband met de inhoud van genoemde artikelen plichtsverzuim als bedoeld in artikel 80 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) ten laste gelegd door XXXX. De ambtenaar wordt conform artikel 82 van het ARAR in de gelegenheid gesteld zich te verantwoorden.

1.3 Bij brief van 9 juni 1994 verzoekt de ambtenaar om uitstel van de verantwoording, welke door XXXX gehonoreerd wordt bij brief van 10 juni 1994. Bij brief van 19 juli 1994 legt de ambtenaar vervolgens verantwoording af. Bij brief van 21 juli 1994 deelt XXXX de ambtenaar mede de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren (AGFA) in deze zaak om advies te vragen.

1.4 Bij brief van 22 juli 1994, ingekomen op 25 juli 1994, verzoekt XXXX (hierna: het bevoegd gezag) de AGFA advies uit te brengen inzake de vraag in hoeverre de ambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan een overtreding als bedoeld in artikel 125a van de Ambtenarenwet 1929 die een bestraffing op grond van artikel 82a van het ARAR zou rechtvaardigen.

## **2. Standpunt bevoegd gezag.**

2.1 In de tenlastelegging van 3 juni 1994 voert het bevoegd gezag het volgende aan. De ambtenaar is bij brief van 16 juli 1993 reeds het volgende medegedeeld: "Gelet op het voorgaande en rekening houdend met het feit dat aan u reeds eerder is verboden om zich in publicaties te presenteren als XXXX geef ik u nogmaals de opdracht om zich in de toekomst te onthouden van publicaties waarbij een relatie wordt gelegd met dan wel u wordt gepresenteerd als XXXX. Ook bij interviews zult ervoor zorg dienen te dragen dat wordt voorkomen dat deze verbanden worden gelegd. Ik houd u hiervoor verantwoordelijk. Ik ga op dit moment niet over tot strafoplegging. Bij een volgende overtreding van genoemd verbod zie ik mij genoodzaakt wel tot oplegging en uitvoering van een disciplinaire straf over te gaan."

2.2 Thans is er sprake van twee nieuwe publicaties van de hand van de ambtenaar waarin naar de mening van het bevoegd gezag het zojuist genoemde verbod (opnieuw) wordt overtreden. In vaktijdschrift A stelt de ambtenaar dat de verhouding tussen XXXX en XXXX er na de onderhandelingen over de XXXX uitzonderingen op de Algemene wet bestuursrecht niet beter op is geworden. De geloofwaardigheid van XXXX loopt zelfs gevaar nu XXXX deze uitzonderingen door middel van een eenzijdige beleidsregel weer prijs heeft gegeven. Tot slot wordt gesteld dat ernstig moet worden betwijfeld of de regelgeving ter zake van de Awb technisch en moreel wel door de beugel kan.

In het artikel in vaktijdschrift B worden belanghebbenden opgeroepen om bij (gedeeltelijke)-gegrondverklaring van een bezwaar uitdrukkelijk te verzoeken gemaakte kosten vergoed te krijgen. Wordt hierop afwijzend gereageerd, dan wordt belanghebbenden aangeraden om op grond van artikel 8:73 Awb in beroep te gaan bij het Hof en deze actie eventueel voort te zetten bij de burgerlijke rechter.

2.3 Er is, zo concludeert het bevoegd gezag, sprake van publicaties waarin een relatie wordt gelegd met XXXX. Weliswaar wordt er geen directe relatie met de functie van XXXX gelegd, maar bij de lezers van de periodieken waarin de publicaties zijn opgenomen is de functie van de steller algemeen bekend.

De inhoud van beide artikelen wordt door het bevoegd gezag schadelijk geacht voor (onderdelen van) XXXX alsmede voor andere instanties. In het artikel in vaktijdschrift A wordt de relatie tussen XXXX en XXXX onterecht slecht afgeschilderd, waardoor uitsluitend bereikt wordt dat XXXX in een kwaad daglicht wordt gesteld. In het artikel in vaktijdschrift B wordt tevens schade toegebracht aan de rechterlijke macht en de burgers omdat het claimen van genoemde kosten volgens de jurisprudentie niet mogelijk is en acties hiertoe derhalve onnodig werk met zich meebrengen. Evenmin is juist dat een dergelijke claim kan worden gebaseerd op artikel 8:73 Awb. Een dergelijke oproep tot acties tegen de eigen werkgever wordt door het bevoegd gezag onjuist geacht.

Het voorgaande leidt naar de mening van het bevoegd gezag tot de conclusie dat er sprake is van plichtsverzuim.

2.4 Op de hoorzitting van de AGFA op 19 augustus 1994 heeft het bevoegd gezag nader verklaard dat de kern van de tenlastelegging niet is dat de ambtenaar zich niet in XXXX discussies zou mogen mengen, maar dat hij in casu XXXX in een negatief daglicht stelt door een onjuist negatief beeld te schetsen van de verhouding van XXXX. Artikel 125a van de Ambtenarenwet kan niet bedoeld zijn om een vrijbrief te bieden om onwaarheden te debiteren. Tevens roept de ambtenaar op om acties tot schadevergoeding in te dienen bij zijn werkgever, XXXX. Hoewel voor het verrichten van publicistische arbeid geen toestemming vereist is, zou de aard van de verhouding overheid-ambtenaar met zich meebrengen dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van de ambtenaar mogen voortvloeien uit de algemene eis van een zekere loyaliteit jegens de werkgever. Het bevoegd gezag is van mening dat een goede vervulling van de functie van de ambtenaar gezien zijn uitlatingen thans niet langer optimaal verzekerd is. Immers, hij kan in de dagelijkse praktijk worden aangesproken op zijn persoonlijke, van het beleid van XXXX

afwijkende, mening, waardoor de bedrijfsvoering in zijn eenheid bemoeilijkt kan worden. Voorts leidt zijn oproep tot meerdere procedures waarvan de afhandeling kosten voor het bevoegd gezag met zich meebrengt. De door de artikelen berokkende schade is volgens het bevoegd gezag immaterieel. Direct blijkt deze schade uit een reactie op het artikel in vaktijdschrift B in de Staatscourant waarin de uitlatingen van de ambtenaar worden betiteld als “de protesterende XXXX die een XXXX actie als de beste weg ziet om zijn hoogste chef tot andere gedachten te brengen”.

Het bevoegd gezag heeft desgevraagd bevestigd dat de in het schriftelijk verzoek aan de AGFA aangehaalde overtreding van een eerdere aanzegging aan het adres van de ambtenaar en de daarmee samenhangende bezwaren voor deze procedure niet worden gehandhaafd.

Het bevoegd gezag heeft voorts verklaard dat slechts één geval bekend is waarin het bewuste artikel in vaktijdschrift B van de ambtenaar wordt aangehaald, maar dat niet bekend is of het artikel daadwerkelijk tot een toename in het aantal procedures heeft geleid.

Over de disciplinaire straf die de ambtenaar opgelegd zou worden in het kader van de aanzegging konden de tijdens de hoorzitting aanwezige vertegenwoordigers van het bevoegd gezag geen inzicht geven. Wel hebben zij in dat verband gesteld dat een strafontslag uiteraard niet evenredig zou zijn gelet op de aard van de geconstateerde overtredingen.

### **3. Standpunt ambtenaar.**

3.1 In zijn brief van 19 juli 1994 voert de ambtenaar de volgende argumenten aan. Hij stelt nadrukkelijk het in de brief van 16 juli 1993 genoemde en bij brief van 11 november 1991 opgelegde verbod, inhoudende dat hij bij zijn publicaties niet gepresenteerd mag worden als XXXX, niet te hebben overtreden. Zijn functie is in de gewraakte artikelen niet genoemd. Voorts blijkt uit het gebruik van woorden als “ik” en “mijn” dat het persoonlijke meningen betreft. Tegen een dergelijke handelwijze bestaat, zo blijkt uit de brief van 11 november 1991, geen bezwaar.

3.2 De interpretatie van het bevoegd gezag dat het verbod genegeerd zou zijn omdat onder de lezers van de genoemde vaktijdschriften algemeen bekend is wat de functie van de steller is kan niet juist zijn, omdat dit een algemeen publicatieverbod zou inhouden. De ambtenaar acht dit in strijd met het grondrecht en mensenrecht tot vrijheid van meningsuiting. De ambtenaar geeft voorts aan dat de algemene bekendheid van zijn functie onder de lezers van genoemde bladen door het bevoegd gezag niet is bewezen.

3.3 De stelling van het bevoegd gezag dat beide artikelen schadelijk zijn voor (onderdelen van) XXXX en andere instanties is volgens de ambtenaar niet objectief onderbouwd. De schade is niet genoemd en niet bewezen.

3.4 Ook met betrekking tot de onjuiste inhoud van de artikelen wordt door het bevoegd gezag geen technische onderbouwing gegeven. De ambtenaar is van mening de gronden voor zijn opvattingen in de artikelen daarentegen duidelijk verwoord te hebben. In het artikel in vaktijdschrift A wordt in de verhouding XXXX eerst een verdedigende positie ten aanzien van

XXXX ingenomen. Verderop in het artikel valt de beoordeling spijtig genoeg negatief uit voor XXXX. De motivering van deze conclusie is volgens de ambtenaar echter onloochenbaar zowel op grond van feiten als op grond van recht.

Ten aanzien van het artikel in het vaktijdschrift B stelt de ambtenaar dat omtrent mogelijke kostenvergoeding voor de bezwaarfase rechtsonzekerheid bestaat in XXXX. Voorts is op bestaande jurisprudentie gebaseerd dat er goede redenen bestaan voor een anticiperende toepassing van artikel 8:73 Awb. Uit de wetsgeschiedenis blijkt bovendien dat de wetgever de mogelijkheid ook kosten uit de bezwaarfase onder dit artikel te brengen nadrukkelijk aan de praktijk heeft willen overlaten. De ambtenaar concludeert dat het om die reden juist goed is de praktijk zo spoedig mogelijk voor rechtszekerheid op dit punt te laten zorgen door over de kostenvergoeding te procederen. Bij rechtszekerheid op dit punt zijn zowel de XXXX als de overheid gebaat.

3.5 De ambtenaar vraagt zich af waarom kritische artikelen van collega's over soortgelijke onderwerpen waarbij soms zelfs nadrukkelijk blijkt welke functie de ambtenaar bekleedt, niet op dezelfde wijze worden benaderd. De ambtenaar geeft hierbij enkele voorbeelden.

3.6 De ambtenaar is tot slot van mening dat het bevoegd gezag zijn beschuldigingen alsmede de daardoor door de dienst geleden schade met objectieve feiten moet onderbouwen en moet staven dat daarmee voldaan is aan de eisen van artikel 125a Ambtenarenwet 1929 zoals deze blijken uit de wetsgeschiedenis.

3.8 Op de hoorzitting van de AGFA op 19 augustus 1994 heeft de ambtenaar nader verklaard dat de achtergrond van de tenlastelegging gezocht moet worden in een slepend conflict met een superieur. Voorts geeft hij aan dat in de artikelen zijn mening als wetenschapper die inhoudelijk wil bijdragen aan de ontwikkeling van zijn vakgebied wordt gegeven en beslist niet zijn mening als XXXX. In zijn functie past hij dan ook gewoon het bestaande beleid van XXXX toe. Daar waar naar zijn persoonlijke mening echter onduidelijkheid bestaat over het recht dient duidelijkheid te komen in het kader van de rechtszekerheid. Deze duidelijkheid kan onder meer verkregen worden door het wetenschappelijk debat over deze punten te entameren in de vakbladen. Schade veroorzaakt door negatieve reacties van derden of andere gevolgen van zijn artikelen zijn door het bevoegd gezag naar zijn mening nog steeds niet aannemelijk gemaakt. De ambtenaar benadrukt voorts nogmaals het onderscheid tussen de ambtenaar in functie en de wetenschapper en spreekt zijn verbazing uit over het feit dat collega's kennelijk wel ongestraft kritische artikelen mogen schrijven.

Gevraagd naar de toonzetting van zijn artikelen geeft de ambtenaar aan dat deze inderdaad nogal stellig is, maar dat dit niet bedoeld is om te irriteren. Hij zou dan ook zeker bereid zijn de boodschap minder direct - zonder dat dit afbreuk doet aan de feitelijke inhoud van zijn betoog - te verwoorden.

Hoewel de ambtenaar zich in eerste instantie overvallen voelde door de nadere invulling van de tenlastelegging zoals die bleek uit de verklaring van het bevoegd gezag op de hoorzitting, is hij tot slot van mening voldoende in staat te zijn geweest om een adequaat verweer te voeren.

#### **4. Beoordeling van het geschil.**

Het betreft een verzoek om advies conform artikel 82a van het ARAR.

Het bevoegd gezag stelt dat er sprake is van overtreding van artikel 125a Ambtenarenwet 1929. Dit artikel luidt als volgt: De ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens of van de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.

De kern van deze grondwetsbeperkingen ligt derhalve in de bescherming van de goede functionering van de overheid. De wetsgeschiedenis leert dat voor de beoordeling van de gedraging van de ambtenaar in dit verband van belang is de afstand tussen de ambtenaar en de dienst waar het beleid wordt gevormd waarover de ambtenaar zich uitspreekt. Hoe verder de ambtenaar hiervan verwijderd is, des te minder reden is er om hem in verband met zijn ambtelijke positie te beperken in zijn vrijheid van meningsuiting. Bij een nauwer verband, zoals een directe betrokkenheid bij de beleidsvorming, dient de ambtenaar eerder terughoudendheid in uitlatingen die een directe relatie met zijn dienstuitoefening hebben te betrachten.

Voorts is van belang dat het niet meer verzekerd zijn van een goede uitoefening van de functie of functionering van de openbare dienst voortvloeit uit de gedragingen van de ambtenaar zelf en niet uit reacties van anderen. Tot slot is opgemerkt dat beleidsvorming binnen de openbare dienst geen spanningsloos en homogeen proces is, noch behoeft te zijn. De aantasting van het goed functioneren van de dienst moet derhalve voldoende ingrijpend en van voldoende gewicht zijn voordat sprake kan zijn van een beperking van de meningsuiting van de ambtenaar.

Het voorgaande sluit aan bij de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep.

De Commissie is van oordeel dat het uitgangspunt bij de beoordeling van een eventuele overtreding van artikel 125a van de Ambtenarenwet moet zijn dat grondrechten onverkort gelden in de rechtsverhouding overheid-overheidspersoneel. Beperkingen zijn derhalve uitsluitend toegestaan indien en voor zover er sprake is van een situatie als omschreven in dat artikel.

Volgens het bevoegd gezag zou in casu als gevolg van de inhoud van de artikelen van de ambtenaar het goed functioneren van de openbare dienst alsmede de goede functievervulling van de ambtenaar niet meer in redelijkheid verzekerd zijn. De Commissie kan echter uit hetgeen door het bevoegd gezag is aangevoerd geen enkele concrete aanwijzing vinden waaruit zou blijken dat het goede functioneren van de dienst of de goede functievervulling van de ambtenaar op enig moment niet meer in redelijkheid zou zijn verzekerd als gevolg van het verschijnen van de gewraakte artikelen. De ambtenaar is bovendien, voor zover de Commissie is gebleken, op geen enkele wijze bij de ontwikkeling van de betreffende beleidsterreinen betrokken, de genoemde negatieve reacties van derden zoals in de Staatscourant zijn, daargelaten of zij het goede functioneren al zouden aantasten, geen gedragingen van de ambtenaar zelf. En voorts is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er enig effect is opgetreden als gevolg van het artikel in vaktijdschrift B, nog daargelaten of een toename van het aantal

verzoeken om proceskostenvergoeding als gevolg van het artikel in vaktijdschrift B als aantasting van het goede functioneren van de dienst zou kunnen worden gezien.

De Commissie is voorts meer in zijn algemeenheid van oordeel dat discussie over publieke aangelegenheden - zowel in wetenschappelijk verband als daarbuiten - beslist niet uit de weg gegaan behoeft te worden, temeer waar het onderwerpen betreft waarover de maatschappelijke discussie nog niet is uitgekristalliseerd. Discussie kan immers slechts bijdragen aan een goed doordachte en weloverwogen besluitvorming van overheidszijde. Daarbij is de Commissie wel van oordeel dat deze discussie een zakelijk en objectief karakter dient te hebben en dat meer subjectieve en ongenueanceerde uitlatingen in een dergelijke discussie minder goed passen.

Ten overvloede merkt de commissie nog op dat zij, mede gelet op de tekst van artikel 82a ARAR, om een weloverwogen en volledig advies te kunnen geven in het algemeen op de hoogte dient te zijn van de disciplinaire straf die het bevoegd gezag voornemens is op te leggen. In casu staat het ontbreken hiervan evenwel niet in de weg aan het hierna volgend advies.

#### **5. Advies.**

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren komt tot het oordeel dat er in casu geen sprake is van een overtreding van artikel 125a Ambtenarenwet door XXXX. Op grond hiervan meent de Commissie dat er evenmin sprake is van plichtsverzuim als omschreven in artikel 80 ARAR of een reden tot een disciplinaire straf op grond van artikel 81 ARAR en adviseert XXXX betrokkene geen disciplinaire straf op te leggen en hem in kennis te stellen van het achterwege laten van enige disciplinaire maatregelen.

Den Haag, 9 september 1994

voorzitter,

secretaris,

Was getekend.

prof. mr. J. de Ruiter

Th. H. Dragt