

Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 220018
2500 EA Den Haag

Uw brief van

Ons kenmerk

Contactpersoon

Zoetermeer

IB/2003/36942

8 september 2003

Onderwerp

Doorkiesnummer

Toezeggingen Europa overleg 23 april 2003

Naar aanleiding van het Europa overleg van 23 april 2003 bericht ik het volgende:

Rapport Onderwijsraad

In het overleg van 23 april jongstleden doelde ik op het rapport van de Onderwijsraad naar aanleiding van mijn adviesaanvraag over bekostigd – niet-bekostigd hoger onderwijs van 9 oktober 2002. De Onderwijsraad heeft besloten dit advies in twee delen uit te brengen. Het tweede deel zal ingaan op het onderwerp dat ik op 23 april met u heb besproken, namelijk de verschillen tussen het bekostigde en niet-bekostigde hoger onderwijs en een analyse van de sterke en zwakke punten van beide systemen. Dit tweede deel zal in februari 2004 verschijnen.

Europese mededingingsregels

Inhoud mededingingsrecht

Het mededingingsrecht komt in beeld wanneer er sprake is van een onderneming: een eenheid die economische activiteiten verricht, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd¹. Economische activiteiten zijn in beginsel die activiteiten waarmee winst gemaakt kan worden². Het Europese mededingingsrecht is van toepassing indien het gaat om economische activiteiten die het handelsverkeer tussen de lidstaten negatief kunnen beïnvloeden. Gaat het om economische activiteiten die de interstatelijke handel niet beïnvloeden, dan vormt de Mededingingswet het beoordelingskader. De

¹ C-41/90 (Hofner en Elser); C-159/91 en C-160/91 (Poucet en Pistre), Jur. pag. I-637

² 66/89 (Saeed), Jur. 1989, pag. 609

Mededingingswet sluit overigens grotendeels aan op het Europese kader.

Het mededingingsbeleid impliceert een controle op concentraties van ondernemingen, het elimineren van wettelijk verboden concurrentieverstorende overeenkomsten en misbruik van machtsposities. Daarnaast kan het bijdragen aan het liberaliseren van economische sectoren waarin sprake is van een monopolie. In principe is het toegestaan om uitzonderingsmogelijkheden te creëren voor ondernemingen die een dienst van algemeen economisch belang uitvoeren, wanneer deze een zekere bescherming behoeven. Voorwaarde is dan wel dat deze bescherming middels een bijzonder recht in verhouding staat tot het algemeen belang en dat kruissubsidiëring voorkomen wordt.

Categorische indeling van universiteiten en hogescholen

Voor de beantwoording van uw vraag is het van belang de volgende categorieën te onderscheiden: bekostigde instellingen, aangewezen instellingen en onderwijsaanbieders buiten de reikwijdte van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW)³.

Bekostigde universiteiten en hogescholen

Bekostigde instellingen verzorgen opleidingen die zijn geaccrediteerd. Studenten die een dergelijke opleiding volgen, hebben aanspraak op studiefinanciering en na het met goed gevolg afleggen van het afsluitend examen een ingevolge de WHW verleende graad. Omdat deze instellingen door de overheid worden bekostigd, moeten de instellingen bovendien nog voldoen aan voorwaarden voor bestuur en inrichting van de instelling. De bekostigde instellingen zijn genoemd in de bijlage bij de WHW.

Aangewezen universiteiten en hogescholen

Aangewezen instellingen, zoals Nijenrode, verzorgen ook opleidingen die door de Nederlandse Accreditatieorganisatie zijn geaccrediteerd. Studenten hebben dezelfde rechten als hiervoor genoemd bij de bekostigde instellingen. Aangewezen instellingen worden echter niet door de overheid bekostigd en hoeven daarom ook niet aan de bijbehorende voorschriften voor bestuur en inrichting van de instelling te voldoen. Zij kunnen zelf bepalen wie zij toelaten en tegen welk collegegeld. Instellingen kunnen ingevolge de WHW een aanvraag bij de minister indienen om aangewezen te worden.

Instellingen buiten reikwijdte WHW

Voor onderwijsaanbieders, zoals Webster University, die niet binnen de reikwijdte van de WHW vallen, geldt het mededingingsrecht in gelijke mate als voor andere ondernemingen; daar zal ik in deze brief dan ook verder niet op ingaan.

Toepasselijkheid mededingingsrecht op bekostigde en aangewezen instellingen

Bekostigde universiteiten en hogescholen

Het Europese Hof van Justitie (EG HvJ) heeft bepaald dat een stelsel van nationaal bekostigd onderwijs is uitgesloten van de EG-regels van de interne markt, omdat de Staat bij de organisatie en handhaving van een dergelijk stelsel niet de bedoeling heeft tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten, maar ten behoeve van de eigen bevolking zijn

³ Overigens zal de WHW op korte termijn (als de WHW-artikelen over accreditatie en de toets nieuwe opleiding in werking treden) ook nog een categorie overige instellingen kennen: rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid die een post-initiële mastersopleiding verzorgen.

sociale, culturele en opvoedkundige taak verricht⁴. Het mededingingsrecht is volgens dit arrest dus in beginsel niet van toepassing op bekostigde instellingen voor zover het gaat om het verzorgen van onderwijs dat door de overheid in aanmerking wordt genomen voor bekostiging. Ook de NMa concludeerde dat dit soort onderwijs niet onder het mededingingsregime valt⁵.

Uw vraag is wat er gebeurt wanneer deze bekostigde instellingen 'particuliere activiteiten' gaan verrichten. Ik ga ervan uit dat u daarmee commerciële activiteiten bedoelt, namelijk: activiteiten die niet met overheidsgeld worden gefinancierd. Een voorbeeld hiervan is het verzorgen van contractonderwijs. Het bovengenoemde arrest van het EG HvJ is dan niet meer van toepassing, omdat het niet meer gaat om onderwijs dat behoort tot het stelsel van nationaal bekostigd onderwijs. Het verzorgen van dit onderwijs zal gezien worden als een economische activiteit, waardoor de instelling voor het verzorgen van dit soort onderwijs als onderneming wordt gezien. De gevolgen daarvan zijn hiervoor onder het kopje "inhoud mededingingsrecht" geschetst: het mededingingsrecht geeft de waarborgen voor gezonde marktverhoudingen. In ieder geval is van belang dat de instelling er voor zorgt dat er geen kruissubsidiëring kan plaatsvinden.

Aangewezen universiteiten en hogescholen

Het aanbieden van onderwijs door aangewezen instellingen kan aangemerkt worden als een economische activiteit, waardoor deze instellingen als gevolg van het EG-verdrag als onderneming worden gekwalificeerd. Dit onderwijs valt buiten de kwalificatie van het EG HvJ van 'nationaal bekostigd onderwijs', waardoor de regels van de interne markt van het EG-verdrag op deze ondernemingen van toepassing zijn. Zo ook de Nma⁶.

Aangewezen instellingen hebben op grond van de WHW het recht om een graad te verlenen aan studenten die met goed gevolg het afsluitend examen hebben afgelegd van een geaccrediteerde opleiding. Op zichzelf kan een dergelijk recht verstoring voor de mededinging werken. Dit recht kan echter beschouwd worden als een bijzonder recht in de zin van artikel 86 EG-verdrag en artikel 11 van de Mededingingswet. Het verzorgen van onderwijs door aangewezen instellingen kan dus getoetst worden door de Europese Commissie en de NMa op eventuele strijdigheid met het mededingingsrecht. Maar dat mededingingsrecht geldt dan alleen voor zover toepassing ervan de vervulling van de bijzondere, aan de aangewezen instelling toevertrouwde taak niet verhindert.

Indien het gaat om commerciële activiteiten van aangewezen instellingen, geldt hetzelfde als bij commerciële activiteiten van bekostigde instellingen. Er is in dat geval geen sprake van onderwijs dat deel uitmaakt van een stelsel van nationaal bekostigd onderwijs en bovendien geen sprake van onderwijs waar bijzondere rechten ingevolge de WHW op van toepassing zijn. Het mededingingsrecht is hierop onverkort van toepassing.

Conclusie

Concluderend kan ik zeggen dat het mededingingsrecht de bekostigde en aangewezen

⁴ C-263/86 (Humbel), Jur. 1988, pag. 5365; C-109/92 (Wirth), Jur. 1993, pag. I-6447; zie ook Mededeling van de Commissie over diensten van algemeen belang in Europa van 19 januari 2001 (Pb EG C 17/04) en Groenboek over diensten van algemeen belang van 21 mei 2003 (COM (2003) 270 def.

⁵ Besluit van DG NMa in zaak 2760, Hogescholen Alkmaar, Haarlem, Holland en Ichthus van 21 december 2001.

⁶ Zie hiervoor genoemde noot.

universiteiten en hogescholen niet belemmert om commerciële activiteiten te verrichten. Het mededingingsrecht zorgt voor de randvoorwaarden, waarbinnen gezonde marktverhoudingen voor de genoemde commerciële activiteiten mogelijk zijn. Tegelijkertijd blijft het de ruimte aan de overheid bieden om haar zorg voor het onderwijs op zich te nemen.

Wijziging van een publiekrechtelijke in een privaatrechtelijke bestuursvorm

Ik sta positief tegenover een dergelijke wijziging. Bijna alle ROC's en hogescholen zijn privaatrechtelijk (zogenoemde bijzondere instellingen), voor een deel van oudsher, maar voor een deel ook bijzonder geworden in de afgelopen tijd. De meerderheid van de universiteiten is echter publiekrechtelijk van aard (de zogenaamde openbare universiteiten). Deze universiteiten hebben i.t.t. de ROC's en hogescholen geen wettelijk recht om een privaatrechtelijke status aan te nemen.

In het kader van de voortgangsrapportage over de deregulering en autonomie aan de Tweede Kamer (19 december 2002, kenmerk PO/KB/02-63139 heb ik mijn voornemen aangekondigd het mogelijk te willen maken dat openbare universiteiten, op vrijwillige basis, een bijzonder karakter kunnen aannemen. Het is mijn voornemen die mogelijkheid in een voorstel tot wijziging van de WHW te formuleren.

Ik hoop u hiermee in voldoende mate te hebben ingelicht.

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen

(drs. Annette D.S.M. Nijs, MBA)