

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Afdeling 3, meervoudige kamer

Reg.nr.: AWB 10/2441 en 11/1098 BESLU

UITSPRAAK ingevolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

in het geding tussen

Leidse Onderwijsinstellingen B.V. en de Stichting LOI Hoger Onderwijs (hierna: LOI),
beide gevestigd te Leiderdorp

en
het Nederlands Taleninstituut B.V. en de Stichting NTI Hogeschool, beide gevestigd te
Leiden (hierna: NTI),
eiseressen, gemachtigde mr. W.E. Pors,

en

de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, verweerder.

Derde partij: Open Universiteit Nederland (hierna: OUN), gevestigd te Heerlen,
gemachtigde mr. W. Brussee.

I PROCESVERLOOP

1 Bij brief van 23 juli 2008 heeft het college van bestuur van de OUN verweerder verzocht een beoordeling van de doelmatigheid van de afstandsopleiding HBO-rechten te verrichten in het kader van het voornemen deze opleiding te verzorgen.

Bij besluit van 21 november 2008 heeft verweerder aan de OUN medegedeeld niet in te stemmen met het voornemen de opleiding HBO-rechten te verzorgen. Tegen dit besluit heeft de OUN bij brief van 25 november 2008 bezwaar gemaakt. Op 29 september 2009 heeft de Commissie voor de bezwaarschriften OCW het bezwaarschrift in een hoorzitting behandeld.

Op 26 november 2009 heeft de Commissie voor de bezwaarschriften OCW verweerder geadviseerd het bezwaar gegrond te verklaren, het besluit te herroepen en een nieuw, deugdelijk gemotiveerd besluit daarvoor in de plaats te stellen met inachtneming van hetgeen in het advies is overwogen.

Bij besluit van 18 februari 2010 heeft verweerder het bezwaar van OUN gegrond verklaard en het besluit van 21 november 2008 ingetrokken. Hierbij heeft verweerder medegedeeld dat de aanvraag opnieuw in behandeling zal worden genomen en dat OUN in de gelegenheid wordt gesteld de aanvraag nader te onderbouwen.

Tegen dit besluit heeft LOI bij brief van 1 april 2010 beroep ingesteld. Dit beroepschrift is geregistreerd onder nummer AWB 10/2441 BESLU. Bij brief van 4 mei 2010 zijn de gronden van het beroep aangevuld.

2 Op 17 juni 2010 heeft verweerder de Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs verzocht om een advies uit te brengen ten aanzien van vereiste d van de Beleidsregel 2006. Op 28 juli 2010 heeft deze commissie verweerder positief geadviseerd.

Bij het bestreden besluit van 3 augustus 2010 heeft verweerder de aanvraag van de OUN opnieuw beoordeeld en toestemming verleend voor het verzorgen van de deeltijdse bacheloropleiding HBO-rechten in de vorm van afstandsonderwijs. Als gevolg hiervan ontvangt de OUN een bekostiging.

Tegen dit besluit hebben eiseressen bij brief van 6 september 2010 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 20 december 2010 heeft verweerder het bezwaar van eiseressen ongegrond verklaard. Tegen dit besluit hebben eiseressen bij brief van 31 januari 2011 beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder nummer AWB 11/1098 BESLU.

3 Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend en bij brief van 10 maart 2011 een verweerschrift ingezonden.

4 De beroepen zijn op 30 maart 2011 gevoegd ter zitting behandeld. Eiseressen hebben zich laten vertegenwoordigen door mr. W.E. Pors en mr. N.J. Linssen. Tevens zijn verschenen M.J. Kuipers, directeur LOI en J.M. Winkelman, directeur NTI. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. J. Bootsma. Tevens zijn verschenen mr. T.G. Ruijgrok en B. Broerse.

Derde partij heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. W. Brussee. Tevens zijn verschenen drs. H.H.M. Ummels, secretaris van het college van bestuur van de OUN, en mr. H.J.M. Severeijns, medewerker faculteit rechtswetenschappen.

II OVERWEGINGEN

1 In geschil is of verweerder in redelijkheid heeft kunnen instemmen met het voornemen van de OUN om de deeltijdse bacheloropleiding HBO-rechten in de vorm van afstandsonderwijs te verzorgen.

2 Ingevolge artikel 6.2, eerste lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) legt het instellingsbestuur het voornemen tot het verzorgen van een nieuwe opleiding ter instemming aan Onze minister voor met het oog op de beoordeling van een doelmatige taakverdeling tussen de instellingen, gelet op het geheel van de voorzieningen op het gebied van het hoger onderwijs. Het instellingsbestuur verstrekt daarbij het gegeven, in welke gemeente de opleiding wordt gevestigd. Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan Onze minister zich bij de beoordeling van het voornemen, bedoeld in het eerste lid, laten bijstaan door een adviescommissie. Ingevolge het vierde lid van dit artikel stelt Onze minister beleidsregels vast op grond waarvan hij de aanvragen beoordeelt.

Aangezien de aanvraag is ingediend voor 1 augustus 2009 heeft verweerder in dit geval de Beleidsregel doelmatigheid hoger onderwijs van 21 juni 2006 (Staatscourant 10 juli 2006, nr. 131), verder: de Beleidsregel 2006, van toepassing geacht. Ingevolge artikel 2.1 van deze beleidsregel beoordeelt de minister het voornemen van een instelling tot het verzorgen van een nieuwe opleiding aan de hand van de volgende voorwaarden (criteria en vereisten):

a. (criterium) de opleiding draagt aantoonbaar bij aan de verdere ontwikkeling van de Nederlandse kennissamenleving doordat de opleiding tegemoet komt aan een gebleken behoefte aan nieuwe beroepen of aan noodzakelijk geachte nieuwe (wetenschappelijke) ontwikkelingen in innovatieve sectoren;

b. (criterium) de opleiding draagt aantoonbaar bij aan een door de Rijksoverheid erkende behoefte;

c.1. (criterium) de opleiding wordt gevestigd in een landsdeel waarvoor de Rijksoverheid een specifiek beleid voert ter versterking van de kennisinfrastructuur;

c.2. (criterium) de opleiding wordt gevestigd in een landsdeel waarop bestuurlijke afspraken met de minister van toepassing zijn over versterking van de kennisinfrastructuur ter vermindering van door de minister erkende gebiedsspecifieke knelpunten of achterstandssituaties;

d. (vereiste) de realisering van de opleiding mag naar de mening van de minister op langere termijn niet leiden tot substantieel nadelige effecten voor de benutting van de bestaande capaciteit en infrastructuur op het desbetreffende onderwijs- en onderzoeksterrein. Bij opleidingen die mede aan het criterium c.1 of uitsluitend aan het criterium c.2 voldoen wordt grote betekenis toegekend aan de noodzaak om de kennisinfrastructuur te versterken of om een evidente gebiedsspecifieke achterstandssituatie te verbeteren, waarbij de hantering van het vereiste d op een soepeler wijze zal plaatsvinden. Realisering van de opleiding mag naar het oordeel van de minister op langere termijn niet leiden tot bovenmatig nadelige effecten voor de benutting van de bestaande capaciteit en infrastructuur op het desbetreffende onderwijssterrein.

Bij situaties als bedoeld in het criterium c.1 kan het risico van bovenmatig nadelige effecten beheersbaar blijven indien het programma, naast gebiedsspecifieke omstandigheden, nadrukkelijk ook inspeelt op de nationale beleidsdoelstellingen, genoemd in de criteria a. en b.

Bij situaties als bedoeld in het criterium c.2 kan het risico van bovenmatig nadelige effecten beheersbaar blijven indien het programma wordt gekenmerkt door een eigen inkleuring die is toegesneden op de specifieke onderwijsbehoefte in het desbetreffende landsdeel, waardoor de opleiding ten opzichte van het bestaande aanbod als geheel van aanvullende betekenis is;

e. (vereiste) de inbedding van de opleiding in de (regionale) kennisinfrastructuur moet in voldoende mate verzekerd zijn.

Het voornemen moet, voor zover thans relevant, minimaal voldoen aan één van de criteria a, b of c.2 en tevens aan de beide vereisten d en e.

Indien het voornemen voldoet aan het criterium c.1 moet het tevens voldoen aan één van de criteria a of b en tevens aan de beide vereisten d en e.

Indien het voornemen samenhangt met situaties die zijn aangegeven in de criteria c.1 of c.2, zal wat betreft het vereiste d een soepeler beoordeling plaatsvinden zoals hiervoor bij het vereiste d is aangegeven.

3 Aan het bestreden besluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat wordt voldaan aan criterium b en aan de vereisten d en e.

4 Eiseressen hebben aangevoerd dat verweerder heeft gehandeld in strijd met artikel 7:11 van de Awb door bij de beslissing op bezwaar van 18 februari 2010 te volstaan met herroeping van het primaire besluit en een nieuw te nemen besluit afhankelijk te stellen van nader onderzoek. Zij verwijzen hiertoe naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 27 mei 1999 (LJN AA3632). De door verweerder doorlopen procedure (advies van de Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs (CDHO)) is geen wettelijk voorgeschreven procedure. Gelet hierop had verweerder op 18 februari 2010 op basis van de toen voorhanden zijnde informatie een beslissing op het bezwaarschrift dienen te nemen in plaats van de aanvraagprocedure te heropenen. Eiseressen stellen hierbij dat artikel 6.2 van de WHW, zoals dit luidde ten tijde van de aanvraag, geen grondslag bood voor het vragen van advies aan de CDHO, onder meer omdat de samenstelling van de CDHO niet in overeenstemming met de toen geldende regeling is.

Eiseressen stellen voorts dat verweerder hun belangen heeft geschaad door hen niet te horen op grond van artikel 4:8 van de Awb. Door het horen had immers het primaire besluit kunnen worden voorkomen, hetgeen eiseressen kosten zou hebben bespaard. Zij zijn niet in de gelegenheid gesteld aanvullende informatie over te leggen, terwijl de OUN te veel en te vaak in de gelegenheid is gesteld om aanvullende informatie te overleggen, terwijl de OUN deze informatie reeds bij de aanvraag had dienen te overleggen. Zij verwijzen hiertoe naar de Beleidsregel 2006. Verweerder heeft daar ten aanzien van het overleggen van gegevens ten onrechte een uitzondering op gemaakt.

Eiseressen voeren voorts aan dat verweerder ten onrechte heeft geoordeeld dat wordt voldaan aan criterium b. Verweerder heeft hieraan ten grondslag gelegd dat de voorgenomen opleiding inspeelt op het stimuleren van de combinatie van leren en werken. Dit is echter overheidsbeleid voor ieder type opleiding, zodat in beginsel altijd aan dit vereiste zou zijn voldaan. De stelling van de OUN dat zij de eis zal stellen dat de werkring van de student gelegen moet zijn in een juridisch relevante context, is in strijd met haar eerdere stelling dat zij zich van eiseressen onderscheidt door geen toelatingseisen te stellen en door de opleiding open te stellen voor 18 tot 21-jarigen, waarvan juist moet worden aangenomen dat zij niet werkzaam zijn in een juridisch relevante context. Het door verweerder genoemde artikel 7.27 WHW ziet op werkzaamheden in het kader van een opleiding en is derhalve niet van toepassing op een situatie waar de juridische werkring als toelatingseis wordt gesteld.

Criterium b ziet niet op algemene beleidswensen als een combinatie van leren en werken, maar op een specifieke behoefte. Er zijn rechtenopleidingen die opleiden voor werk waar de Rijksoverheid een specifieke verantwoordelijkheid voor heeft, zoals de zittende en staande magistratuur. Deze beroepen zijn echter uitsluitend toegankelijk voor afgestudeerden met een universitaire titel. De aanvraag voldoet volgens eiseressen dan ook niet aan criterium b.

Ten aanzien van vereiste d stellen eiseressen dat de omstandigheid dat de OUN de opleiding en modulen zal openstellen voor eenieder en het onderwijs zal aanbieden tegen een lager tarief dan eiseressen, tot gevolg zal hebben dat grote aantallen studenten zullen worden

weggetrokken bij eiseressen. Derhalve wordt niet voldaan aan het vereiste dat de realisering van de opleiding op langere termijn niet mag leiden tot substantieel nadelige effecten voor de benutting van de bestaande capaciteit en infrastructuur op het desbetreffende onderwijs- en onderzoeksterrein. Zij verwijzen hiertoe naar de uitspraak van deze rechtbank van 14 april 2010 (LJN BM2655). Uit deze uitspraak blijkt dat verweerder destijds heeft aangenomen dat er geen ruimte is voor een nieuwe HBO-rechten opleiding. Uitgaande van de datum van het besluit van 18 februari 2010, de gegevens uit het Centraal Register Inschrijvingen Hoger Onderwijs en de laatste aanvullende gegevens van 25 maart 2010 kan dat in het onderhavige geval niet opeens anders zijn.

Daarnaast stellen eiseressen dat verweerder er ten onrechte van uitgaat dat zij hun opleidingen niet in modulaire vorm aanbieden. Zij verwijzen hiertoe naar hetgeen zij hierover reeds bij herhaling hebben gesteld. Verweerder is ten onrechte uitgegaan van de informatie op de websites van eiseressen en heeft eiseressen niet de gelegenheid geboden om hun stellingen met stukken te onderbouwen. Ook voor wat betreft studenten die niet voldoen aan de vooropleidingseisen hebben zij oplossingen. Zij verwijzen hiertoe naar een diagram inzake NTI. Er is derhalve geen behoefte aan bijstand door de OUN. De OUN heeft ook niet aangetoond dat de opleiding van eiseressen niet toereikend is en dat er studenten zijn die belangstelling hebben voor de OUN. Met de overgelegde rapporten is naar de mening van eiseressen niet aangetoond dat er een toenemende behoefte is aan afstandsonderwijs. Bovendien kunnen zij in een eventuele toenemende behoefte voorzien.

Ten slotte voeren eiseressen aan dat bij realisering van de voorgenomen nieuwe opleiding sprake zal zijn van verboden staatssteun in de zin van artikel 107 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VW EU). Verweerder heeft in dit verband ten onrechte gesteld dat de OU geen economische activiteiten verricht nu zij een publieke taak uitoefent. Weliswaar bepaalt artikel 1.3, derde lid, van de WHW dat ook het verzorgen van afstandsonderwijs op HBO-niveau tot de taak van de OUN hoort, maar dat wil niet zeggen dat deze taak nog als een typische overheidstaak moet worden aangemerkt, te meer nu de OUN ruim 24 jaar geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om dergelijk afstandsonderwijs te verzorgen. Meer relevant is de aard van de activiteit, aldus eiseressen. In dit geval is van belang dat de OUN een goed functionerende en concurrerende markt betreedt. Volgens eiseressen is hierbij niet van belang of de OUN met de activiteit een dienst verricht.

5 Verweerder heeft zich in het besluit van 20 december 2010 op het standpunt gesteld dat niet is gehandeld in strijd met artikel 7:11 van de Awb. De adviesprocedure bij de CDHO is weliswaar geen wettelijk voorgeschreven procedure, maar wel een procedure die zijn grondslag vindt in de wet, die sinds 1 juli 2009 steeds door verweerder is gehanteerd en geruime tijd vergt.

De rechtbank ziet geen aanleiding om de stelling van verweerder te volgen. Hiertoe wordt overwogen dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling uit het karakter van de bezwaarschriftprocedure voortvloeit dat, indien het bestuursorgaan na heroverweging tot de conclusie komt dat het aangevochten besluit niet in stand kan blijven, dit orgaan niet kan volstaan met (gedeeltelijke) gegrondverklaring van het bezwaarschrift, maar voor het onjuist bevonden besluit een nieuw besluit in de plaats moet stellen. Indien een nieuw besluit als bedoeld in artikel 7:11, tweede lid, van de Awb nog afhankelijk wordt gesteld van nader onderzoek, dient dit in het kader van de heroverweging tijdens bezwaar te gebeuren. Echter in de situatie dat het nemen van een vervangend besluit nog niet mogelijk is, omdat alsnog een wettelijk voorgeschreven procedure dient te worden doorlopen, waarmee een

geruime tijd kan zijn gemoeid, moet daarover anders worden geoordeeld. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Afdeling van 6 december 2006 (LJN AZ3738) en 11 juni 2008 (LJN BD3617).

De rechtbank stelt vast dat verweerder zich ingevolge artikel 6.2 van de WHW kan laten adviseren door een adviescommissie. Een verplichting om zich te laten adviseren - of om het advies te volgen - heeft verweerder niet. Van een wettelijke voorgeschreven procedure is dan ook geen sprake. Dat verweerder in de praktijk steeds gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid zich te laten adviseren, maakt dit niet anders. Verweerder heeft, door in het besluit van 18 februari 2010 te volstaan met gegrondverklaring van het bezwaar en het nemen van een nieuw besluit afhankelijk te stellen van nader onderzoek, gehandeld in strijd met artikel 7:11 van de Awb. De omstandigheid dat verweerder bij het besluit van 18 februari 2010 niet had mogen volstaan met gegrondverklaring van het bezwaar en het nemen van een nieuw besluit afhankelijk te stellen van nader onderzoek, brengt, anders dan eiseressen stellen, niet met zich dat in het kader van de beslissing op bezwaar geen nader onderzoek meer mag plaatsvinden. Het brengt slechts met zich dat het onderzoek voorafgaande aan de beslissing op bezwaar dient plaats te vinden.

Aangezien verweerder inmiddels met het besluit van 3 augustus 2010 op basis van nader onderzoek een nieuw besluit heeft genomen, vormt dit besluit samen met het besluit van 18 februari 2010 het besluit waarbij op het bezwaar van de OUN is beslist, overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:11 van de Awb. Verweerder had het bezwaar van eiseressen van 6 september 2010 dan ook als beroepschrift aan de rechtbank dienen door te zenden. Nu zij reeds het beroep met registratienummer AWB 10/2441 BESLU aanhangig hadden gemaakt, merkt de rechtbank dit beroep aan als gericht tegen het bestreden besluit. Het besluit van 20 december 2010 dient te worden gezien als een wijziging van het besluit als bedoeld in 6:18, eerste lid, van de Awb, waarbij het beroep op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, wordt geacht mede te zijn gericht tegen het nadere besluit van 20 december 2010. Het op 31 januari 2011 ingediende beroepschrift met registratienummer AWB 11/1098 BESLU merkt de rechtbank aan als aanvulling van de gronden van het beroepschrift. Dit betekent dat dit beroepschrift ten onrechte is ingeschreven en dat het voor deze procedure verschuldigde griffierecht om die reden wordt teruggestort.

6 De rechtbank stelt vast dat aanleiding voor het nader onderzoek is geweest dat bij de beoordeling of aan vereiste d van artikel 2.1 van de Beleidsregel 2006 wordt voldaan, het aanbod van vergelijkbaar onderwijs van niet bekostigde instellingen werd betrokken, terwijl dit niet in de Beleidsregel 2006 is neergelegd. Mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder de OUN als aanvrager niet in de gelegenheid mocht stellen om op dit onderdeel nadere gegevens aan te leveren.

Hierbij is niet gebleken dat eiseressen in hun belangen zijn geschaad. Zij zijn gedurende deze procedure voldoende in de gelegenheid gesteld om hun bezwaren naar voren te brengen en hebben van deze gelegenheid uitvoerig gebruik gemaakt. De enkele stelling dat zij mogelijk kosten hadden kunnen besparen indien zij waren gehoord op grond van artikel 4:8 van de Awb, vormt geen grond voor het oordeel dat zij in hun belangen zijn geschaad.

7 Ten aanzien van de vraag of wordt voldaan aan criterium b van artikel 2.1 van de Beleidsregel 2006 wordt het volgende overwogen.

In de Beleidsregel 2006 is in de toelichting op criterium b vermeld dat het gaat om het beleid van de Rijksoverheid waaruit blijkt dat er specifieke behoefte bestaat aan bepaalde

opleidingen en dat de nieuwe opleiding, in aanvulling op het bestaande onderwijsaanbod, een oplossing biedt voor een in het beleid van de Rijksoverheid geschetst probleem. Verweerder heeft geconcludeerd dat aan dit criterium wordt voldaan, nu de OUN heeft aangetoond dat zij met de voorgenomen opleiding inspeelt op het accent dat de Rijksoverheid plaatst bij het stimuleren van de combinatie van leren en werken. Hierbij wordt de eis gesteld dat de werkring van de student is gelegen in een juridisch relevante context. De doelgroep van de opleiding bestaat uit mensen die al werkzaam zijn in de juridische praktijk.

Verweerder heeft in het verweerschrift en ter zitting gemotiveerd toegelicht dat het stimuleren van combinaties van leren en werken, bijvoorbeeld in de vorm van duale trajecten, tot deze specifieke behoefte behoort. Verweerder heeft hiertoe onder meer verwezen naar het actieplan "Leven Lang Leren" en het actieplan "Doorpakken met Leren & Werken" in het kader van stimulering van volwassenenonderwijs. Anders dan eiseressen stellen, biedt de Beleidsregel 2006 noch de toelichting daarop aanknopingspunten voor de conclusie dat de behoefte dient te worden toegespitst op de inhoud van een opleiding in relatie tot een bepaalde beroepsgroep of sector en niet op de vorm.

Uit de aanvraag van derde partij blijkt dat de opleiding is gericht op werkenden, die in een duaal traject hun opleidingsniveau willen verhogen. De opleiding is zodanig ingericht dat de werksituatie van de opleiding deel uitmaakt. Hierdoor wordt de werkgever specifiek betrokken in die zin dat deze aan de student faciliteiten biedt. De werkring van de student dient te zijn gelegen in een juridisch relevante context, waarbinnen zij de opdrachten, die onderdeel vormen van het onderwijs, moeten kunnen vervullen. Van een vooropleidingseis, welke inhoudt dat de student de opleiding MBO4, HAVO of VWO heeft afgerond, is derhalve geen sprake. Verweerder heeft op grond van het voorgaande in redelijkheid kunnen concluderen dat de opleiding tegemoetkomt aan een door de overheid erkende behoefte en een oplossing biedt voor het in het beleid van de overheid geschetste probleem. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat niet voldaan is aan criterium b van artikel 2.1 van de Beleidsregel 2006.

8 De rechtbank stelt vast dat verweerder het advies van de CDHO bij het nadere besluit van 20 december 2010 buiten beschouwing heeft gelaten en de vraag of aan vereiste d van de Beleidsregel 2006 is voldaan, zelfstandig heeft beoordeeld. Gelet hierop behoeft hetgeen eiseressen tegen dit advies hebben aangevoerd geen bespreking.

Volgens de toelichting op vereiste d van artikel 2.1 van de Beleidsregel 2006, moet de toepassing van dit vereiste verschraving van de voorzieningen en ondoelmatige investeringen voorkomen. Het gaat daarbij om de effecten op langere termijn. Verweerder heeft bij de conclusie dat aan dit vereiste wordt voldaan betrokken dat de toegankelijkheid en de vorm van de opleiding HBO-rechten anders is dan die van de bestaande opleidingen. Hierbij heeft verweerder mede van belang geacht dat de OUN een wettelijke taak vervult, welke in het kader van het Leve Lang Leren-beleid actueler is geworden. In casu betreft het een opleiding voor mensen jonger dan 21 jaar die werkzaam zijn in een voor de opleiding relevante omgeving en zonder de anders vereiste vooropleiding, maar ook ouderen die in een juridische context werken. Daarnaast is er een toenemende vraag naar de opleiding HBO-rechten. Ten slotte heeft verweerder bij de beoordeling of aan vereiste d wordt voldaan betrokken dat de OUN bij het aanbieden van de opleiding gebruik zal maken van voorzieningen van Fontys Hogescholen en Avans Hogeschool, waardoor een deel van de bekostigde infrastructuur nog doelmatiger zal worden gebruikt.

De rechtbank stelt vast dat eiseressen op grond van artikel 7.24, tweede lid, van de WHW verplicht zijn om vooropleidingseisen te stellen, terwijl dit voor de OUN niet is toegestaan op grond van het derde lid van dit artikel. Tevens geldt dat uit het derde lid van dit artikel volgt dat bij de OUN inschrijving voor een module geldt als inschrijving voor de HBO-opleiding, terwijl dit bij eiseressen niet het geval is. Op grond van artikel 1.3 van de WHW heeft de OUN voorts een wettelijke taak om hoger beroepsafstandsonderwijs te verzorgen. Dat de OUN lange tijd geen uitvoering heeft gegeven aan deze taak, acht de rechtbank niet relevant, mede nu verweerder voldoende heeft toegelicht dat deze taak thans actueler is geworden in verband met het Leven Lang Leren-beleid. In het licht van hetgeen is overwogen met betrekking tot criterium b, heeft verweerder dan ook terecht vastgesteld dat de opleiding voor wat betreft vorm en toegankelijkheid verschilt van andere opleidingen. Daarnaast is met de bij de aanvraag en de nadien overgelegde stukken voldoende aangetoond dat er een blijvende en groter wordende vraag is naar hoger opgeleide juridisch medewerkers en dat de stijging van het aantal studenten hiermee in lijn is. Mede gelet op het feit dat bij de opleiding gedeeltelijk gebruik wordt gemaakt van bestaande voorzieningen, heeft verweerder dan ook in redelijkheid kunnen concluderen dat de realisering van de opleiding op langere termijn niet zal leiden tot substantieel nadelige effecten voor de benutting van de bestaande capaciteit en infrastructuur op het desbetreffende onderwijs- en onderzoeksterrein. De stelling van eiseressen dat zij geheel in de stijgende vraag kunnen voorzien terwijl als gevolg van dit besluit de OUN een aanzienlijk deel van de klanten zal afnemen van eiseressen leidt niet tot een ander oordeel. Het betreft immers niet een substantieel nadelige effect voor de benutting van de bestaande capaciteit en infrastructuur. Verweerder heeft er hierbij terecht op gewezen dat de ratio van artikel 6.2 van de WHW is gelegen in de verantwoordelijkheid voor de doelmatige besteding van overheidsmiddelen. Dit artikel strekt niet tot bescherming van het (commerciële) belang van eiseressen bij een zo groot mogelijk aantal studenten. De verwijzing van eiseressen naar de uitspraak van deze rechtbank van 14 april 2010 (LJN BM2655) leidt evenmin tot een ander oordeel, nu het geschil in deze uitspraak contactonderwijs betrof en geen afstandsonderwijs zoals hier aan de orde. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat niet is voldaan aan vereiste d van artikel 2.1 van de Beleidsregel 2006.

Dit betekent dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen instemmen met het voornemen van de OUN om de deeltijdse bacheloropleiding HBO-rechten in de vorm van afstandsonderwijs te verzorgen.

9 Verweerder heeft zich naar aanleiding van de stelling van eiseressen dat deze instemming tot gevolg heeft dat aan de OUN verboden staatssteun wordt verleend, op het standpunt gesteld dat geen sprake is van staatssteun. De OUN voert op grond van de WHW een wettelijke taak uit en is een bekostigde instelling, waardoor de opleiding HBO-rechten hoofdzakelijk uit de staatskas wordt gefinancierd. Dergelijk onderwijs is uitgesloten van het begrip 'diensten' in de zin van artikelen 56 en 57 VW EU en valt niet onder het begrip onderneming. De regels inzake mededinging en de interne markt zijn dan ook niet van toepassing op de OUN, aldus verweerder.

De rechtbank overweegt in dit kader het volgende. Artikel 107 VW EU (voorheen artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap) bepaalt dat, behoudens in het Verdrag voorziene afwijkingen, steunmaatregelen van de lidstaten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die

de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Aan al deze voorwaarden dient te zijn voldaan, wil er sprake zijn van een steunmaatregel. Verwezen wordt naar het arrest Pearle van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) (15 juli 2004, C-345/02). Het begrip "staatssteun" dient volgens het Hof ruim te worden uitgelegd en omvat elke overheidsmaatregel, ongeacht de vorm, die ertoe strekt of ertoe leidt dat één of meer specifieke (groepen van) ondernemingen selectief een lastenverlichting dan wel anderszins een bevoordeling verkrijgen ten opzichte van andere (groepen van) ondernemingen. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof omvat, in de context van het mededingingsrecht, het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder een economische activiteit wordt verstaan: iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Verwezen wordt naar rechtsoverwegingen 21 en 22 van het arrest inzake MOTOE van het Hof van 1 juli 2008 (C-49-07).

Derhalve is, anders dan eiseressen stellen, voor de vraag of sprake is van een verboden steunmaatregel, relevant of sprake is van het aanbieden van een dienst. In het arrest van het Hof inzake Zanotti van 20 mei 2010 (C-56/09) is, met betrekking tot de vraag of (openbaar) onderwijs valt onder het begrip "diensten" in rechtsoverwegingen 30 tot en met 34 het volgende overwogen:

30 Er is reeds geoordeeld dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding in de zin van artikel 50, eerste alinea, EG, hierin bestaat dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt (zie met name arresten van 27 september 1988, Humbel en Edel, 263/86, Jurisprudentie (Jurispr.) blz. 5365, punt 17; 12 juli 2001, Smits en Peerbooms, C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, punt 58, en arrest Schwarz en Gootjes-Schwarz, reeds aangehaald, punt 38).

31 Het Hof heeft aldus het onderwijs dat wordt gegeven door bepaalde instellingen die deel uitmaken van een openbaar onderwijsstelsel en volledig of hoofdzakelijk uit de staatskas worden gefinancierd, uitgesloten van het begrip „diensten” in de zin van artikel 50 EG. Het Hof heeft gepreciseerd dat de staat bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk openbaar onderwijsstelsel, dat in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders, niet de bedoeling heeft werkzaamheden tegen vergoeding te verrichten, maar zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak jegens zijn bevolking vervult (zie in die zin arrest Humbel en Edel, reeds aangehaald, punten 17 en 18, en arrest van 7 december 1993, Wirth, C-109/92, Jurispr. blz. I-6447, punten 15 en 16).

32 Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat onderwijs dat wordt gegeven door onderwijsinstellingen die hoofdzakelijk uit particuliere middelen worden gefinancierd, met name door studenten of hun ouders, „diensten” in de zin van artikel 50 EG vormen, daar het door deze instellingen nagestreefde doel er immers in bestaat, tegen vergoeding diensten aan te bieden (reeds aangehaalde arresten Wirth, punt 17, en Schwarz en Gootjes-Schwarz, punt 40).

33 Derhalve moeten cursussen die hoofdzakelijk worden gefinancierd door personen die een beroepsopleiding of -specialisatie willen volgen, als een dienstverrichting in de zin van artikel 50 EG worden beschouwd.

34 Het staat aan de verwijzende rechter om de feiten, in het bijzonder de voorwaarden en de omstandigheden van de door verzoeker in het hoofdgeding gevolgde specialisatiecursus, te beoordelen.”

Gelet op het voorgaande is voor de vraag of de OUN een dienst aanbiedt, van belang of de OUN een instelling is die deel uitmaakt van het openbaar onderwijsstelsel en of deze volledig of hoofdzakelijk uit de staatskas wordt gefinancierd. Verweerder heeft in het besluit van 20 december 2010 voldoende gemotiveerd dat de OUN gelet op het bepaalde in de WHW een wettelijke taak uitvoert en dat de opleiding HBO-rechten ook hoofdzakelijk uit de staatskas wordt gefinancierd, nu de OUN op grond van artikel 1.9 van de WHW een bekostigde instelling is. Dit brengt met zich dat de OUN geen dienst verricht als bedoeld in de zin van artikel 57 VW EU (voorheen artikel 50 EG). Derhalve is geen sprake van een economische activiteit, zodat de OUN niet kan worden aangemerkt als een onderneming in de context van het mededingingsrecht. Verweerder heeft zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat de regels inzake mededinging en de interne markt niet van toepassing zijn op de OUN, zodat geen sprake is van staatssteun. Het beroep van eiseressen op arresten van het Hof inzake diverse ziekenfondsen, leidt niet tot een ander oordeel, nu het Hof voor de vraag of een ziekenfonds onder het begrip onderneming valt, andere criteria heeft geformuleerd die niet overeenkomen met de criteria als genoemd in het arrest Zanotti.

- 10 Het beroep als in rechtsoverweging 5 nader omschreven is derhalve ongegrond.
- 11 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

III BESLISSING

De Rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. J.W.H.B. Sentrop, mr. C.I.H. Kerstens-Fockens en mr. dr. Th. L. Bellekom in tegenwoordigheid van de griffier mr. drs. I. Goud.



Uitgesproken in het openbaar op 18 mei 2011.



RECHTSMIDDEL

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Afschrift verzonden op:

