CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 5 maart 2020[1]

Zaak C-66/18

Europese Commissie
tegen

Hongarije

„Niet-nakomingsprocedure – Artikel 258 VWEU – Bevoegdheid van het Hof – Niet-nakoming door een lidstaat van uit de Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten (GATS) voortvloeiende verplichtingen – Vrij verrichten van diensten – Richtlijn 2006/123/EG – Artikel 16 – Artikel 56 VWEU – Vrijheid van vestiging – Artikel 49 VWEU – Onderwijsdiensten – Universitair onderwijs – Dienstverrichter uit een derde land – Wettelijke vereisten voor het verrichten van onderwijsdiensten in een lidstaat – Vereiste van een internationale overeenkomst met het land van oorsprong – Vereiste van een daadwerkelijke uitoefening van een onderwijsactiviteit in het land van oorsprong – Toepasselijkheid van het Handvest van de grondrechten – Artikel 13 – Academische vrijheid – Artikel 14, lid 3 – Vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten”

I. Inleiding

1. Voorwerp van de onderhavige niet-nakomingsprocedure zijn twee wijzigingen in 2017 van de Hongaarse wet op het hoger onderwijs. Volgens deze wijzigingen moeten instellingen voor hoger onderwijs uit landen buiten de EER die hun activiteit in Hongarije willen ontplooien of voortzetten, aantonen dat er een internationale overeenkomst is gesloten tussen Hongarije en hun land van oorsprong. Indien het land van oorsprong een federale staat is, moet deze overeenkomst door de centrale regering worden gesloten. Daarnaast wordt aan alle buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die een activiteit in Hongarije willen uitoefenen de voorwaarde gesteld dat zij ook in hun land van oorsprong hoger onderwijs aanbieden.

2. Critici stellen dat de Hongaarse regering met deze wet uitsluitend beoogt een einde te maken aan de activiteit van de Central European University (CEU) in Hongarije. Derhalve werd in het publieke debat ook wel gesproken van een „lex CEU”.

3. De CEU werd opgericht in 1991. Het doel was volgens de initiatiefnemers de bevordering van het kritische debat in de opleiding van nieuwe beleidsmakers in de landen in Midden- en Oost-Europa, waar tot dan toe pluralisme was uitgesloten. De CEU is een universiteit naar het recht van de staat New York, die beschikt over een door deze staat afgegeven exploitatievergunning (zogenoemd

1 Oorspronkelijke taal: Duits.

„absolute charter"). De belangrijkste sponsoren zijn de „Open Society"-stichtingen van de in sommige kringen omstreden zakenman George Soros, een Amerikaan van Hongaarse afkomst.[2] Vanwege haar bijzondere doelstelling heeft de CEU nooit een onderwijs- of onderzoeksactiviteit in de Verenigde Staten ontplooid.

4. Van de zes buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die ten tijde van de wijziging van de wet op het hoger onderwijs een vergunningsplichtige activiteit in Hongarije verrichtten, was de CEU vanwege haar bijzondere opzet de enige die niet kon voldoen aan de nieuwe eisen. Zij heeft derhalve haar activiteiten in Hongarije gestaakt. In november 2019 opende de CEU een nieuwe campus in Wenen.

5. Tegen deze achtergrond beschouwt de Commissie de nieuwe regelingen niet alleen als een beperking van het vrij verrichten van diensten, maar vooral ook als een inbreuk op de door het Handvest van de grondrechten gewaarborgde academische vrijheid.

6. Aangezien een van de twee nieuwe vereisten bovendien alleen van toepassing is op instellingen voor hoger onderwijs uit landen buiten de EER, krijgt de procedure nog een andere bijzondere dimensie. De Commissie verwijt Hongarije namelijk in dat verband het recht van de Wereldhandelsorganisatie (World Trade Organization; hierna: „WTO"), met name de GATS, te hebben geschonden. Het Hof wordt derhalve in de onderhavige procedure ook gevraagd te oordelen in hoeverre de niet-nakomingsprocedure als instrument kan dienen voor de handhaving en verhoging van de doeltreffendheid van het internationale handelsrecht.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Besluit 94/800 van de Raad betreffende de sluiting van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde voortvloeiende overeenkomsten

7. Bij besluit 94/800/EG van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten[3] heeft de Raad de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie en de overeenkomsten in de bijlagen 1, 2 en 3 daarbij goedgekeurd, waaronder de Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten (General Agreement on Trade in Services; hierna: „GATS").

8. Artikel I GATS bepaalt:

„1. Deze overeenkomst is van toepassing op maatregelen van leden die de handel in diensten raken.

2. De handel in diensten wordt voor de toepassing van deze overeenkomst gedefinieerd als de verlening van een dienst:

a) vanaf het grondgebied van een lid naar het grondgebied van een ander lid;

2 De stichtingen van George Soros worden ook geraakt door een tegelijkertijd vastgestelde Hongaarse regeling, namelijk wet nr. LXXVI van 2017 betreffende transparantie van organisaties die financiële steun ontvangen uit het buitenland; deze wet legt civielrechtelijke organisaties die financiële steun uit het buitenland ontvangen op straffe van sancties bepaalde verplichtingen op inzake registratie, aangifte en openbaarmaking. De wet is voorwerp van de niet-nakomingsprocedure in de zaak C-78/18, Commissie/Hongarije (Transparantie van verenigingen).

3 PB 1994, L 336, blz. 1.

b) binnen het grondgebied van een lid ten behoeve van de gebruiker van een dienst van een ander lid;

c) door een dienstverlener van een lid, via een commerciële aanwezigheid op het grondgebied van een ander lid;

d) door een dienstverlener van een lid, via de aanwezigheid van natuurlijke personen van een lid op het grondgebied van een ander lid.

[...]"

9. Artikel XIV GATS, met als opschrift „Algemene uitzonderingen", bepaalt het volgende:

„Onder voorbehoud dat de hieronder bedoelde maatregelen niet zodanig worden toegepast dat zij een middel vormen tot willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie tussen landen waar gelijksoortige omstandigheden heersen of tot een verkapte beperking van de handel in diensten, wordt geen bepaling in deze overeenkomst uitgelegd als een beletsel voor het vaststellen of toepassen door een lid van maatregelen:

a) die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de openbare zeden of de handhaving van de openbare orde[4]; [...]

c) die noodzakelijk zijn voor de handhaving van wetten of voorschriften die niet strijdig zijn met de bepalingen van deze overeenkomst, met inbegrip van die welke betrekking hebben op:

   i) het voorkomen van misleidende of frauduleuze praktijken of middelen om de gevolgen van de niet-nakoming van dienstenovereenkomsten te compenseren; [...]

   iii) veiligheid; [...]"

10. Artikel XVI GATS staat in deel III van de overeenkomst, dat over „Specifieke verbintenissen" gaat. Onder het opschrift „Markttoegang" bepaalt dit artikel het volgende:

„1. Wat markttoegang [...] betreft, geeft elk lid diensten en dienstverleners van een ander lid geen ongunstiger behandeling dan die waarin is voorzien in de voorwaarden en beperkingen die zijn overeengekomen en in zijn lijst opgenomen. [...]

2. In sectoren waarvoor verbintenissen betreffende markttoegang worden aangegaan, worden de volgende maatregelen door een lid niet gehandhaafd noch genomen [...]:

a) beperkingen van het aantal dienstverleners in de vorm van numerieke quota, monopolies, exclusieve dienstverleners dan wel in de vorm van de eis van een onderzoek naar economische behoeften;

b) beperkingen van de totale waarde van transacties of activa in verband met diensten in de vorm van numerieke quota dan wel de eis van een onderzoek naar economische behoeften;

c) beperkingen van het totale aantal dienstentransacties of de totale hoeveelheid geleverde diensten, in bepaalde numerieke eenheden uitgedrukt in de vorm van quota of de eis van een onderzoek naar economische behoeften [...];

4 „De uitzondering betreffende de openbare orde mag slechts worden ingeroepen in geval van een daadwerkelijke en voldoende ernstige bedreiging van fundamentele maatschappelijke belangen." (voetnoot in origineel)

d) beperkingen van het totale aantal natuurlijke personen dat in een bepaalde dienstensector mag werken of dat een dienstverlener in dienst mag hebben en die nodig zijn voor, en zich rechtstreeks bezig houden met, de verlening van een specifieke dienst in de vorm van numerieke quota of de eis van een onderzoek naar economische behoeften;

e) maatregelen die het verlenen van diensten tot bepaalde rechtsvormen of joint-ventures beperken;

f) beperkingen van de participatie van buitenlands kapitaal in termen van een maximumpercentage voor buitenlands aandeelhouderschap of de totale waarde van individuele of totale buitenlandse investeringen."

11. Artikel XVII GATS, met als opschrift „Nationale behandeling", bepaalt het volgende:

„1. Wat de in zijn lijst opgenomen sectoren aangaat, en onder voorbehoud van de daarin vermelde voorwaarden en kwalificaties, behandelt ieder lid diensten en dienstverleners van andere leden niet ongunstiger dan zijn eigen soortgelijke diensten en dienstverleners in verband met alle maatregelen die de dienstverlening raken [...].

[...]

3. Een formeel gelijke of een formeel verschillende behandeling wordt als ongunstiger beschouwd indien deze de mededingingsvoorwaarden wijzigt ten gunste van diensten en dienstverlening van het lid ten opzichte van soortgelijke diensten of dienstverleners van een ander lid."

12. Artikel XX GATS luidt als volgt:

„1. Ieder lid stelt een lijst op van de specifieke verbintenissen die het op grond van deel III van deze overeenkomst aangaat. Met betrekking tot de sectoren waarvoor dergelijke verbintenissen zijn aangegaan, wordt in iedere lijst het volgende vermeld:

a) de voorwaarden voor en de beperkingen op de markttoegang;

b) de voorwaarden en kwalificaties voor nationale behandeling; [...]

2. Maatregelen die zowel met artikel XVI als artikel XVII strijdig zijn worden ingeschreven in de kolom betreffende artikel XVI. In dat geval wordt de inschrijving tevens als voorwaarde of kwalificatie voor de toepassing van artikel XVII beschouwd.

3. De lijsten van specifieke verbintenissen worden als bijlage bij deze overeenkomst gevoegd en vormen een onderdeel daarvan."

2. Besluit 2019/485 van de Raad inzake de sluiting van de relevante akkoorden in het kader van artikel XXI van de Algemene Overeenkomst inzake de handel in diensten

13. Bij besluit (EU) 2019/485 van de Raad van 5 maart 2019 inzake de sluiting van de relevante akkoorden in het kader van artikel XXI van de Algemene Overeenkomst inzake de handel in diensten met Argentinië, Australië, Brazilië, Canada, China, het afzonderlijk douanegebied van Taiwan, Penghu, Kinmen en Matsu (Chinees Taipei), Colombia, Cuba, Ecuador, de Filipijnen, Hongkong (China), India, Japan, Korea, Nieuw-Zeeland, de Verenigde Staten en Zwitserland over de compensaties die noodzakelijk zijn als gevolg van de toetreding van Tsjechië, Estland, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Oostenrijk, Polen, Slovenië, Slowakije, Finland en Zweden tot de Europese Unie [5]

5 PB 2019, L 87, blz. 1.

heeft de Raad de in de titel bedoelde akkoorden goedgekeurd, die een voorwaarde waren voor de inwerkingtreding van de zogenoemde geconsolideerde lijst van GATS-verbintenissen van de EU-25. De geconsolideerde lijst is op 15 maart 2019 in werking getreden. De verbintenissen van Hongarije uit hoofde van zijn lijst van specifieke concessies [6] zijn daarin ongewijzigd opgenomen. [7]

14. De lijst van specifieke concessies van Hongarije bestaat uit twee delen. Deel I bevat voorbehouden betreffende horizontale verbintenissen, terwijl deel II betrekking heeft op voorbehouden ten aanzien van bepaalde verticale (sectorale) verbintenissen.

15. In deel II van de lijst worden de sectoren genoemd waarin specifieke verbintenissen overeenkomstig artikel XVI (markttoegang) of artikel XVII GATS (nationale behandeling) worden aangegaan. Voor diensten op het gebied van hoger onderwijs (Higher Education Services) [8] geldt met betrekking tot de markttoegang de in casu relevante derde vorm van dienstverlening („commerciële aanwezigheid"): „Establishment of schools is subject to licences from the central authorities". In de kolom met betrekking tot de nationale behandeling is geen voorbehoud ingeschreven („None").

3. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

16. Artikel 13 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") [9], met als opschrift „De vrijheid van kunsten en wetenschappen", luidt als volgt:

„De kunsten en het wetenschappelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geëerbiedigd."

17. Artikel 14, lid 3, van het Handvest bepaalt het volgende:

„De vrijheid om met inachtneming van de democratische beginselen instellingen voor onderwijs op te richten en het recht van de ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, hun levensbeschouwelijke en hun opvoedkundige overtuiging, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen."

18. Artikel 16 van het Handvest luidt als volgt:

„De vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken."

4. Richtlijn 2006/123

19. Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: „dienstenrichtlijn") [10] is volgens artikel 2, lid 1, van deze richtlijn van toepassing „op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd".

20. Artikel 4, punt 1, van deze richtlijn definieert het begrip „dienst" als „elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel [57 VWEU]".

6 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO Doc. GATS/SC/40 van 15 april 1994.

7 WTO-Document S/C/W/273, blz. 166 en 167. Zie voor de inwerkingtreding de mededeling van de Unie van 7 maart 2019 aan de leden van de WTO.

8 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO Doc. GATS/SC/40 van 15 april 1994, blz. 19 (punt 5.C.).

9 PB 2007, C 364, blz. 1.

10 PB 2006, L 376, blz. 36.

21. In artikel 16 van de dienstenrichtlijn is het volgende bepaald:

„1. De lidstaten eerbiedigen het recht van dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn.

De lidstaat waar de dienst wordt verricht, zorgt voor vrije toegang tot en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op zijn grondgebied.De lidstaten maken de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de naleving van eisen die niet aan de volgende beginselen voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken.[...]

3. De lidstaat waarnaar de dienstverrichter zich begeeft, wordt niet verhinderd om, in overeenstemming met lid 1, eisen aan het verrichten van een dienstenactiviteit te stellen als deze gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu. [...]”

B. Nationaal recht

22. De Hongaarse regelgeving inzake het hoger onderwijs is vastgelegd in de Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (wet nr. CCIV van 2011 betreffende het nationaal hoger onderwijs). Deze wet werd in 2017 gewijzigd bij de Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény (wet nr. XXV van 2017 tot wijziging van wet nr. CCIV van 2011 betreffende het hoger onderwijs; hierna: „wet op het hoger onderwijs”).

23. Volgens § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs mag een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs een onderwijsactiviteit die wordt afgesloten met een diploma alleen op Hongaars grondgebied uitoefenen, wanneer „de dwingende toepassing van een internationale overeenkomst inzake de principiële steun voor de activiteit in Hongarije, gesloten tussen de Hongaarse regering en de staat die op grond van de zetel van de buitenlandse instelling voor hoger onderwijs bevoegd is, door de partijen is erkend. In het geval van een federale staat waar niet de centrale regering bevoegd is om de bindende werking van een internationale overeenkomst te erkennen, is een dergelijke overeenkomst gebaseerd op een voorafgaandelijk met de centrale regering gesloten overeenkomst.”

24. Overeenkomstig § 77, lid 2, van de wet op het hoger onderwijs geldt dit vereiste voor buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die in een land buiten de EER zijn gevestigd.

25. Volgens § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs mag een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs een onderwijsactiviteit die wordt afgesloten met een diploma alleen op Hongaars grondgebied uitoefenen, wanneer „zij in het land waar zij is gevestigd, als instelling voor hoger onderwijs is erkend door de staat en daar daadwerkelijk een onderwijsactiviteit op het niveau van het hoger onderwijs ontplooit”.

26. Volgens § 77, lid 3, geldt dit vereiste ook voor buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die gevestigd zijn in een EER-staat.

27. § 115, lid 7, van de wet op het hoger onderwijs bepaalde in de versie die gold op het tijdstip van het met redenen omkleed advies van de Commissie dat aan het vereiste van § 76, lid 1, onder a), van deze wet vóór 1 januari 2018 moest zijn voldaan. In het geval van federale staten moest de overeenkomst met de centrale regering binnen zes maanden na de publicatie van wet nr. XXV uit 2017 zijn gesloten. § 115, lid 7, bepaalt voorts dat van buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die bij het verstrijken van de termijn niet aan de wettelijke eisen voldoen, de vergunning wordt ingetrokken. In dat geval mogen zij per 1 januari 2018 geen eerstejaarsstudenten tot een studieprogramma in Hongarije meer toelaten, terwijl studieprogramma's die op dat tijdstip reeds lopen bij ongewijzigde omstandigheden uiterlijk in het academische jaar 2020/2021 moeten worden gesloten.

28. Op 18 oktober 2017 deelde Hongarije de Commissie mee dat de wet op het hoger onderwijs door wet nr. CXXVII van 2017 opnieuw werd gewijzigd. Daardoor werd de termijn om te voldoen aan de vereisten van § 76, lid 1, van de wet op het hoger onderwijs tot 1 januari 2019 verlengd en werden de overige termijnen uit § 115, leden 7 en 8, eveneens met een jaar verlengd.

III. Achtergrond van het geschil en precontentieuze procedure

29. Op 28 maart 2017 heeft de Hongaarse regering bij het Hongaarse parlement een wetsontwerp tot wijziging van wet nr. CCIV van 2011 ingediend. In het kader van een versnelde wetgevingsprocedure is het voorstel enkele dagen later, namelijk op 4 april 2017, als wet nr. XXV van 2017 aangenomen.

30. Bij brief van 27 april 2017 heeft de Commissie Hongarije meegedeeld dat Hongarije met de vaststelling van wet nr. XXV van 2017 naar haar oordeel inbreuk had gemaakt op artikel 9, artikel 10, artikel 13, artikel 14, lid 3, en artikel 16 van richtlijn 2006/123, subsidiair, op de artikelen 49 en 56 VWEU, artikel XVII GATS en artikel 13, artikel 14, lid 3, en artikel 16 van het Handvest, en heeft zij Hongarije verzocht zijn opmerkingen in te dienen. Hongarije heeft geantwoord bij brief van 25 mei 2017, waarin het de genoemde inbreuken betwistte.

31. Op 14 juli 2017 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij vasthield aan haar standpunt. Nadat de Commissie een verzoek van Hongarije tot verlenging van de antwoordtermijn had afgewezen, heeft Hongarije geantwoord bij brieven van 14 augustus 2017 en 11 september 2017, waarin het verklaarde dat het zich niet schuldig had gemaakt aan de beweerde niet-nakomingen.

32. Op 5 oktober 2017 heeft de Commissie een aanvullend met redenen omkleed uitgebracht. Op 6 oktober 2017 heeft Hongarije aanvullende informatie op de brieven van 14 augustus en 11 september van het hetzelfde jaar verstrekt.

33. Hongarije heeft op 18 oktober 2017 geantwoord op het aanvullend met redenen omkleed advies en bij brief van 13 november 2017 nadere aanvullende informatie verstrekt.

IV. Conclusies van partijen en procedure bij het Hof

34. Met het onderhavige beroep wegens niet-nakoming, ingekomen bij het Hof op 1 februari 2018, verzoekt de Commissie het Hof:

– vast te stellen dat Hongarije niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens

– artikel XVII GATS, voor zover het bij § 76, lid 1, onder a), van wet CCIV van 2011, zoals gewijzigd, buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die buiten de EER gevestigd zijn de verplichting oplegt een internationale overeenkomst te sluiten tussen Hongarije en het land van oorsprong als voorwaarde om diensten op het gebied van onderwijs aan te bieden;

– artikel 16 van richtlijn 2006/123/EG en in elk geval de artikelen 49 VWEU en 56 VWEU, alsook artikel XVII GATS, voor zover het bij § 76, lid 1, onder b), van wet CCIV van 2011, zoals gewijzigd, van buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs verlangt dat zij hoger onderwijs aanbieden in hun land van oorsprong;

– artikel 13, artikel 14, lid 3, en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in samenhang met de voormelde beperkingen;

– Hongarije te verwijzen in de kosten.

35. Hongarije verzoekt het Hof:

– het beroep van de Commissie niet-ontvankelijk te verklaren;

subsidiair,

– het beroep van de Commissie ongegrond te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

36. Ter terechtzitting van 24 juni 2019 hebben de Commissie en Hongarije mondelinge opmerkingen ingediend.

V. Juridische beoordeling

37. In het kader van de onderhavige niet-nakomingsprocedure dient te worden onderzocht of twee voorwaarden die de Hongaarse wet op het hoger onderwijs in de gewijzigde versie stelt aan de uitoefening van een onderwijsactiviteit door buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs in Hongarije, verenigbaar zijn met het Unierecht. Daarbij gaat het ten eerste om het vereiste dat tussen Hongarije en het land van oorsprong van de instelling voor hoger onderwijs een internationale overeenkomst is gesloten. Ten tweede moet een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs ook daadwerkelijk in haar land van oorsprong een onderwijsactiviteit ontplooien.

38. Aangezien de eerste van de genoemde regelingen alleen van toepassing is op instellingen voor hoger onderwijs die zijn gevestigd in derde landen buiten de EER, stelt de Commissie in dit verband met name schending van het beginsel van nationale behandeling in de zin van artikel XVII GATS. Met betrekking tot deze grief moet allereerst de bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 258 VWEU worden onderzocht (zie onder A.). Vervolgens moeten de ontvankelijkheid van het beroep wegens niet-nakoming (zie onder B.) en de gegrondheid van het beroep wegens niet-nakoming (zie onder C.) voor het overige worden getoetst. Naast schendingen van de GATS is er bij de beschreven voorwaarden volgens de Commissie ook sprake van schendingen van de dienstenrichtlijn dan wel van schendingen van de fundamentele vrijheden en het Handvest.

A. Bevoegdheid van het Hof met betrekking tot de grief inzake schending van de GATS

39. De bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van een geding is van openbare orde, die ambtshalve moet worden onderzocht.[11]

1. De GATS als integrerend bestanddeel van het Unierecht

40. Een niet-nakomingsprocedure kan volgens de rechtspraak met betrekking tot artikel 258, lid 1, VWEU slechts de niet-inachtneming van uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen betreffen.[12] Naar de opvatting van Hongarije gaat het bij de eventuele verplichting krachtens artikel XVII GATS in samenhang met de specifieke concessie voor de onderwijssector echter niet om een Unierechtelijke, maar om een eigen internationale verplichting van deze lidstaat.

41. De niet-nakoming van bepaalde internationale verplichtingen door de lidstaten was in elk geval reeds voorwerp van niet-nakomingsprocedures.[13] Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormen de door de Unie gesloten internationale overeenkomsten vanaf de inwerkingtreding ervan immers een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie.[14] Zij zijn derhalve overeenkomstig artikel 216, lid 2, VWEU verbindend voor de instellingen van de Unie en voor de lidstaten.

42. Deze gebondenheid geldt volgens de rechtspraak voor gemengde overeenkomsten in ieder geval wanneer het gaat om bepalingen van deze overeenkomsten die binnen de externe bevoegdheid van de Unie vallen.[15]

43. Het Hof heeft reeds met betrekking tot artikel 133 EG geoordeeld dat de handel in diensten, waaronder ook diensten die bijzonder gevoelige sectoren als de gezondheids- of de onderwijssector betreffen, binnen de externe bevoegdheid van de Unie valt.[16] Door artikel 207 VWEU, dat met het Verdrag van Lissabon in de plaats is gekomen van artikel 133 EG, is de externe bevoegdheid van de Unie inzake de handel in diensten zelfs nog uitgebreid en maakt deze thans deel uit van haar exclusieve bevoegdheid in het kader van de gemeenschappelijke handelspolitiek (hierna: „GHP").

44. Desalniettemin behouden de lidstaten een zeer ruimte interne bevoegdheid op het gebied van onderwijs, waarop Hongarije wijst. Artikel 207, lid 4, derde alinea, onder b), VWEU houdt daar rekening mee.[17] Volgens deze bepaling kan de Raad internationale akkoorden betreffende de handel in onderwijsdiensten slechts met eenparigheid van stemmen sluiten wanneer deze akkoorden de nationale organisatie van die diensten ernstig dreigen te verstoren en afbreuk dreigen te doen aan de verantwoordelijkheid van de lidstaten om die diensten te leveren. Deze eenparigheid van stemmen is nodig, omdat de uitvoering van de aangegane verplichtingen op nationaal niveau nu eenmaal berust bij de lidstaten. Op het gebied van onderwijs heeft de Unie overeenkomstig artikel 6, onder e), VWEU namelijk alleen een coördineringsbevoegdheid.

11 Arrest van 12 november 2015, Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punt 37).

12 Arrest van 19 maart 2002, Commissie/Ierland (C-13/00, EU:C:2002:184, punt 13).

13 Arresten van 25 februari 1988, Commissie/Griekenland (194/85 en 241/85, EU:C:1988:95); 10 september 1996, Commissie/Duitsland (C-61/94, EU:C:1996:313); 19 maart 2002, Commissie/Ierland (C-13/00, EU:C:2002:184); 7 oktober 2004, Commissie/Frankrijk (C-293/03, EU:C:2004:598), en 21 juni 2007, Commissie/Italië (C-173/05, EU:C:2007:362)

14 Arresten van 30 april 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punt 2/6); 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punt 7), en 8 maart 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, punt 30).

15 Arresten van 7 oktober 2004, Commissie/Frankrijk (C-239/03, EU:C:2004:598, punt 25); 16 november 2004, Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717, punt 41); 11 september 2007, Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, punt 33 e.v.), en 8 maart 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, punten 31 e.v.).

16 Deze externe bevoegdheid deelde de Unie op dat tijdstip nog met haar lidstaten, zie advies 1/08 (Akkoorden voor de wijziging van de lijsten van specifieke verbintenissen krachtens de GATS) van 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punt 135).

17 Zie in dit verband reeds mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad (C-13/07, EU:C:2009:190, punt 124).

45. Daarnaast bepaalt artikel 207, lid 6, VWEU dat de uitoefening van de bij artikel 207, lid 1, VWEU verleende bevoegdheden niet tot enige harmonisering van de wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen van de lidstaten leidt, voor zover de Verdragen een dergelijke harmonisering uitsluiten. Wat de onderwijssector betreft bevat artikel 166, lid 4, VWEU een overeenkomstig verbod op harmonisering. Daardoor wordt echter op geen enkele wijze het bestaan van een externe bevoegdheid van de Unie als zodanig ter discussie gesteld.

46. Dienovereenkomstig werden de akkoorden met derde landen die nodig waren voor de inwerkingtreding van de geconsolideerde lijst van de GATS-verbintenissen van de EU-25 door de Unie goedgekeurd zonder deelneming van de lidstaten.[18] In de lijst zijn de verbintenissen van Hongarije met betrekking tot het hoger onderwijs ongewijzigd opgenomen.

47. Bijgevolg is de oorspronkelijk door Hongarije aangegane litigieuze verbintenis krachtens de GATS op zijn laatst met het Verdrag van Lissabon op de Unie overgegaan en is daarmee een Unierechtelijke verbintenis, waarvan de niet-nakoming voorwerp kan zijn van een niet-nakomingprocedure.[19]

2. Internationale aansprakelijkheid van de Unie voor inbreuken door de lidstaten op de GATS

48. Voorts pleit voor de bevoegdheid van het Hof om in het kader van een niet-nakomingsprocedure inbreuken door de lidstaten op de GATS vast te stellen, dat een derde land vanwege een dergelijke inbreuk tegen de Unie een zaak kan brengen voor de organen voor geschillenbeslechting van de WTO[20].

49. Dit volgt in de eerste plaats uit de volledige gebondenheid van de Unie aan de GATS in haar externe betrekkingen. Weliswaar heeft de goedkeuring door de Unie volgens artikel 1, lid 1, van besluit 94/800 van de Raad uitsluitend betrekking op het gedeelte van de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna: „WTO-overeenkomst") en haar bijlagen dat onder haar bevoegdheid valt, maar de bevoegdheidsverdeling werd – anders dan bij andere gemengde overeenkomsten[21] – niet bekendgemaakt en heeft derhalve geen beperking van de bindende werking tot gevolg. Artikel 46, lid 1, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht bepaalt in dit verband dat „[h]et feit dat de instemming van een staat door een verdrag gebonden te worden, is gegeven in strijd met een bepaling van zijn nationale recht betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen, [...] door die staat niet [mag] worden aangevoerd ter ongeldigverklaring van die instemming, tenzij die strijdigheid onmiskenbaar was en een regel van fundamenteel belang van het nationale recht van die staat betrof".[22]

50. De Unie beschikt echter sinds het Verdrag van Lissabon hoe dan ook over een volledige bevoegdheid op het gebied van de GHP.

18 Zie besluit (EU) 2019/485 van de Raad van 5 maart 2019 (PB 2019, L 87, blz. 1). Voordat het Verdrag van Lissabon in werking trad, had het Hof in advies 1/08 (Akkoorden voor de wijziging van de lijsten van specifieke verbintenissen krachtens de GATS) van 30 november 2009 (EU:C:2009:739) geoordeeld dat deze wijziging binnen de gedeelde bevoegdheid van de Unie en haar lidstaten viel en deelneming van de lidstaten aan de sluiting van de betrokken akkoorden noodzakelijk was.

19 Zie in dit verband advies 2/15 (Vrijhandelsovereenkomst met Singapore) van 16 mei 2017 (EU:C:2017:376, punt 248).

20 De geschillenbeslechtingsprocedure van de WTO is geregeld in het Memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes; hierna: „DSU") in bijlage 2 bij de WTO-overeenkomst. Het voorziet ter beslechting van bepaalde geschillen in eerste instantie in de vorming van zogenoemde panels, die rapporteren aan het orgaan voor geschillenbeslechting (Dispute Settlement Body; hierna: „DSB"). Dit orgaan stelt op basis hiervan een eindrapport op dat bindend is voor de partijen, tenzij binnen een termijn van zestig dagen beroep is ingesteld bij de beroepsinstantie (Appellate Body; hierna: „AB").

21 Zie bijvoorbeeld artikel 6:1 van bijlage IX bij het op 10 december 1982 te Montego Bay ondertekende Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (*United Nations Treaty Series*, delen 1833, 1834 en 1835, blz. 3).

22 Hetzelfde wordt – *mutatis mutandis* – door artikel 46, lid 2, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties bepaald met betrekking tot de interne bevoegdheidsverdeling van een internationale organisatie.

51. In de tweede plaats kunnen de handelingen van de lidstaten binnen het toepassingsgebied van de GATS worden toegerekend aan de Unie. Nu kan de Unie het handelen van de lidstaten niet op alle gebieden die onder de GATS vallen rechtstreeks beïnvloeden, omdat de nakoming van de verplichtingen van de Unie die uit de WTO-overeenkomst voortvloeien in hoge mate afhangt van de vraag hoe de lidstaten hun eigen regelgevende bevoegdheden uitoefenen. Niettemin heeft de Unie zich naar buiten toe zonder beperkingen aan deze overeenkomst gebonden. Bijgevolg moeten de gedragingen van de lidstaten haar worden toegerekend.

52. Dienovereenkomstig neemt de Unie in de praktijk ook in het geval van maatregelen van lidstaten de onderhandelingen met de andere WTO-leden en de verdediging van de maatregel in de geschillenbeslechtingsprocedure voor haar rekening.[23]

53. In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat de lidstaten door op nationaal niveau uitvoering te geven aan een internationale overeenkomst een verplichting vervullen jegens de Unie, die ten opzichte van derden de verantwoordelijkheid voor de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst op zich heeft genomen.[24]

54. Deze verplichting geeft uitdrukking aan het beginsel van loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU, dat daarmee als een beperking op de bevoegdheidsuitoefening fungeert. Het staat Hongarije dus vrij zijn interne regelgevende bevoegdheid inzake het hoger onderwijs uit te oefenen, maar slechts in zoverre de betreffende regelingen niet in strijd zijn met de verplichtingen die uit de WTO-overeenkomsten voortvloeien. Dat zou immers niet alleen leiden tot de internationale aansprakelijkheid van de Unie, maar ook de andere lidstaten blootstellen aan het risico van tegenmaatregelen. Dit risico wordt heel duidelijk geïllustreerd door de recente ontwikkelingen in het geschil rond de subsidies die door Frankrijk, Spanje, Duitsland en Groot-Brittannië aan Airbus zijn verstrekt: de door de Verenigde Staten opgelegde invoerheffingen, die door de WTO als tegenmaatregel werden goedgekeurd, betreffen onder meer Parmezaanse kaas uit Italië.

55. Ook de nakoming van deze verplichting tot loyale samenwerking kan in de niet-nakomingsprocedure worden afgedwongen.

3. Verhouding tussen niet-nakomingsprocedures en geschillenbeslechtingsprocedures van de WTO

56. Aan deze conclusie kan ook niet worden afgedaan door de overige bezwaren van Hongarije.

57. Hongarije wijst in dit verband met name op het specifieke karakter van de geschillenbeslechtingsprocedure in het kader van de WTO en de bijzondere rol van de WTO-organen voor geschillenbeslechting.

58. Hiertegen kan echter in de eerste plaats worden ingebracht dat een niet-nakomingsarrest van het Hof op geen enkele wijze in de weg staat aan de exclusieve bevoegdheid van de WTO-organen voor geschillenbeslechting om schendingen van deze overeenkomst in een procedure tussen twee lidstaten vast te stellen.[25] Bij een niet-nakomingsprocedure gaat het immers om een zuiver intern

23 Zie voor voorbeelden uit de praktijk van de WTO-organen voor geschillenbeslechting: WTO Appelate Body Report van 5 juni 1998, aangenomen door het DSB op 1 juli 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R en WT/DS68/AB/R, European Communities – Computer Equipment, met betrekking tot bepaalde Ierse en Britse maatregelen; WTO Appelate Body Report van 12 maart 2001, aangenomen door het DSB op 5 april 2001, WT/DS135/AB/R, European Communities – Amiante, met betrekking tot een Frans decreet; recent WTO Appelate Body Report van 15 mei 2018, WT/DS316/AB/RW, European Union – Large Civil Aircrafts.

24 Arresten van 26 oktober 1982, Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, punten 11 en 13); 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punt 11); 19 maart 2002, Commissie/Ierland (C-13/00, EU:C:2002:184, punt 15), en 7 oktober 2004, Commissie/Frankrijk (C-239/03, EU:C:2004:598, punt 26).

25 Zie artikel 23, lid 1, DSU.

handhavingsinstrument. Het arrest is derhalve slechts bindend in de verhouding tussen Unie en lidstaat, en belemmert de WTO-organen niet op verzoek van een derde land een schending van de WTO-overeenkomst vast te stellen, ook indien het Hof eerder een dergelijke schending van de hand heeft gewezen.

59. In de praktijk kunnen tegenstrijdige beslissingen worden voorkomen door een niet-nakomingsprocedure op te schorten en de beslissing van de WTO-organen af te wachten, wanneer er gelijktijdig een procedure bij de WTO aanhangig is. Daarnaast kan worden overwogen de toetsingsintensiteit van het Hof te beperken tot kennelijke schendingen, teneinde rekening te houden met het feit dat het bij zeer omstreden kwesties in laatste instantie aan de WTO-organen voor geschillenbeslechting staat een beslissing te nemen. [26]

60. In de tweede plaats is het weliswaar juist dat het Hof in zijn vaste rechtspraak onder verwijzing naar het bijzondere belang van onderhandelingen in het kader van de WTO de rechtstreekse werking van WTO-recht afwijst [27], maar dit betekent alleen dat de lidstaten in het kader van een beroep tot nietigverklaring of de partijen bij een geldigheidstoetsing zich niet kunnen beroepen op de onverenigbaarheid van een Uniehandeling met de WTO-overeenkomst. [28]

61. Uitgangspunt van de overwegingen in dit verband is het bijzondere karakter van het geschillenbeslechtingsmechanisme van de WTO. In het kader van een dergelijke procedure is het denkbaar dat de Unie zich in onderhandelingen met derde landen bereid verklaart een bepaalde maatregel of handeling in te trekken, wanneer het derde land als reactie daarop andere toezeggingen doet. Indien een parallel lopend beroep tot nietigverklaring van een lidstaat of een parallel lopende geldigheidstoetsing rechtstreeks zou kunnen worden gebaseerd op een schending van WTO-recht, zou de onderhandelingspositie van de Unie worden verzwakt. Een dergelijke procedure zou immers kunnen uitlopen op een nietigverklaring van de betreffende Uniehandeling. [29] Daardoor zou het optreden van de Unie eenzijdig door een lidstaat of zelfs door een partij in de prejudiciële procedure worden ondermijnd.

62. Daaruit volgt echter alleen dat het WTO-recht in beginsel niet als toetsingsmaatstaf kan fungeren voor *handelingen van de Unie* in procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie. Dat is echter iets anders dan de vraag of de rechterlijke instanties van de Unie *nationale maatregelen* kunnen toetsen aan het WTO-recht.

63. Dat heeft het Hof al in de zaak van de Commissie tegen Duitsland betreffende melkquota bevestigd, waarin het een nationale maatregel heeft getoetst aan een in het kader van de GATT gesloten overeenkomst. [30] Daarbij is het Hof afgeweken van het voorstel van advocaat-generaal Tesauro, die ervoor had gepleit in de kwestie van de toetsingsmaatstaf geen onderscheid te maken tussen maatregelen van een lidstaat en maatregelen van de Unie. [31]

64. Naar mijn opvatting is het Hof er in deze beslissing uiteindelijk terecht van uitgegaan dat de overwegingen volgens welke een toetsing van handelingen van de Unie aan de WTO-overeenkomst is uitgesloten, niet van toepassing zijn op schendingen door de lidstaten van het WTO-recht. De mogelijkheid een niet-nakomingsprocedure in te leiden tegen een lidstaat druist namelijk niet in tegen de doelstellingen en het bijzondere karakter van de geschillenbeslechting in de WTO.

26 Zie in dit verband punt 90 van deze conclusie.

27 Arresten van 12 december 1972, International Fruit Company e.a. (21/72–24/72, EU:C:1972:115); 23 november 1999, Portugal/Raad (C-149/96, EU:C:1999:574), en 9 januari 2003, Petrotub en Republica (C-76/00 P, EU:C:2003:4).

28 Arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad (C-280/93, EU:C:1994:367, punt 109).

29 Zie artikel 264, eerste alinea, VWEU.

30 Arrest van 10 september 1996, Commissie/Duitsland (C-61/94, EU:C:1996:313, punt 16).

31 Conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Commissie/Duitsland (C-61/94, EU:C:1996:194, punten 23 en 24).

65. Allereerst kan de mogelijkheid om een niet-nakomingsprocedure te baseren op een schending van WTO-recht garanderen dat aan een eventuele veroordeling door de WTO-organen voor geschillenbeslechting op doeltreffende wijze uitvoering wordt gegeven. Indien de Unie in dergelijke gevallen geen niet-nakomingsprocedure tegen lidstaten zou kunnen inleiden, zou de interne handhaving van het internationale handelsrecht zelfs ernstig in gevaar worden gebracht. Die handhaving is in het licht van dreigende sancties tegen niet-betrokken lidstaten en de Unie echter van groot belang.

66. Vervolgens kan de niet-nakomingsprocedure in het kader van de onderhandelingen met derde landen in de geschillenbeslechtingsprocedure een zelfstandige betekenis krijgen. De Unie voert namelijk op grond van haar volledige bevoegdheid op het gebied van de GHP ook voor maatregelen van een lidstaat de onderhandelingen met derde landen.[32] Wanneer zij op grond van juridische, politieke of andere overwegingen een maatregel van een lidstaat verdedigt, zal zij niet zelf het initiatief nemen tot een niet-nakomingsprocedure tegen de betrokken lidstaat.[33] Tegenover derde landen beschikt zij met de niet-nakomingsprocedure echter juist over een instrument waardoor haar onderhandelingspositie wordt versterkt. Daarmee laat zij immers aan haar onderhandelingspartners zien dat zij in voorkomend geval intern op doeltreffende wijze een einde kan maken aan een schending van de WTO-overeenkomst. Dat draagt bij aan de geloofwaardigheid van de Unie en aan de noodzaak om naar buiten gezamenlijk en voortvarend op te treden.

67. Ten slotte kunnen zich gevallen zoals het onderhavige voordoen, waarin de Unie zelf overtuigd is van de onwettigheid van een maatregel van een lidstaat. Doordat zij in dergelijke gevallen een niet-nakomingsprocedure inleidt tegen de betrokken lidstaat, geeft zij uitdrukking aan haar beslissing om in te staan voor de naleving van de WTO-overeenkomst. Indien de Unie echter „uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de [Uniehandeling] uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst", staat het volgens vaste rechtspraak aan het Hof zelfs de wettigheid van Unierechtelijke handelingen aan de WTO-regels te toetsen.[34] Dit moet dus a fortiori gelden wanneer het gaat om maatregelen van een lidstaat.

68. Bijgevolg staat noch het specifieke karakter van de geschillenbeslechtingsprocedure in het kader van de WTO noch de bijzondere rol van de WTO-organen voor geschillenbeslechting in de weg aan de onderhavige niet-nakomingsprocedure.

4. Conclusie

69. Derhalve valt het eerste middel binnen de bevoegdheid van het Hof.

B. Ontvankelijkheid van het beroep wegens niet-nakoming

70. Vervolgens dienen de bezwaren van Hongarije tegen de ontvankelijkheid van het beroep te worden onderzocht.

32 Zie in dit verband de punten 49-52 van deze conclusie.

33 Als opvallend en actueel voorbeeld kan ook in dit verband weer het Airbus-geschil dienen.

34 Zie in dit verband arresten van 22 juni 1989, Fediol/Commissie (70/87, EU:C:1989:254, punten 19-22); 7 mei 1991, Nakajima/Raad (C-69/89, EU:C:1991:186, punt 31); 30 september 2003, Biret International/Raad (C-93/02 P, EU:C:2003:517, punt 53); 23 november 1999, Portugal/Raad (C-149/96, EU:C:1999:574, punt 49), en 1 maart 2005, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, punt 40).

71. Hongarije voert in dat verband ten eerste aan dat de Commissie in de precontentieuze procedure te korte termijnen heeft vastgesteld en daardoor de rechten van verdediging van Hongarije heeft beknot. Ten tweede verwijt Hongarije de Commissie haar onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsplicht te hebben verzaakt en de procedure om zuiver politieke redenen te hebben ingesteld, waarbij eenzijdig particuliere belangen in aanmerking zijn genomen.

1. Vaststelling van termijnen in de precontentieuze procedure

72. De precontentieuze procedure heeft tot doel, de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen na te komen en nuttig verweer te voeren tegen de grieven van de Commissie.[35] De Commissie moet de lidstaten derhalve een redelijke termijn laten om te antwoorden op de aanmaningsbrief en zich te voegen naar het met redenen omkleed advies of, in voorkomend geval, hun verweer voor te bereiden. Indien de termijn dermate kort was, dat de lidstaat daardoor zonder voldoende rechtvaardiging wordt belemmerd in zijn recht op een doeltreffende verdediging, heeft dat tot gevolg dat de precontentieuze procedure niet volgens de regels is verlopen en het beroep van de Commissie niet-ontvankelijk moet worden verklaard.[36]

73. Omdat de Commissie het verloop van de procedure bepaalt, beschikt zij ten aanzien van het vaststellen van de termijnen over een ruime discretionaire bevoegdheid.[37] Bij de beoordeling van de vraag of de vastgestelde termijn redelijk is, moet bovendien rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het concrete geval. Zeer korte termijnen kunnen volgens de rechtspraak met name gerechtvaardigd zijn wanneer met spoed moet worden opgetreden tegen een verzuim van een lidstaat of wanneer deze voor het begin van de precontentieuze procedure volledig op de hoogte was van het standpunt van de Commissie.[38]

74. In casu heeft de Commissie zowel in de aanmaningsbrief als in het met redenen omkleed advies een termijn gesteld van een maand. Hoewel de Commissie in de precontentieuze procedure in de regel termijnen hanteert van twee maanden, gaat het bij een termijn van een maand nog niet om een „zeer korte" termijn in de zin van de in punt 73 aangehaalde rechtspraak.[39] Ook moet worden opgemerkt dat tussen de aanmaningsbrief van 27 april 2017 en het verstrijken van de tweede termijn van een maand medio augustus van hetzelfde jaar ongeveer drieënhalve maand lag, waarin de Hongaarse regering op de hoogte was van het standpunt van de Commissie en voldoende tijd had om haar mogelijkheden van verweer af te wegen en haar antwoord voor te bereiden.

75. In de onderhavige zaak beroept de Commissie zich daarnaast terecht op de urgentie van de zaak. Zij heeft de redenen voor die veronderstelling niet expliciet aan Hongarije kenbaar gemaakt. Deze blijken echter zonder meer uit de omstandigheden, namelijk in het bijzonder uit het feit dat volgens de oorspronkelijke versie van § 115, lid 7, van de wet op het hoger onderwijs al op 1 januari 2018 de vergunning zou worden ingetrokken van de instellingen die niet voldeden aan de voorwaarden van § 76, lid 1, van deze wet en dat deze instellingen vanaf die datum geen nieuwe studenten meer mochten toelaten.

35 Arresten van 5 november 2002, Commissie/Oostenrijk (C-475/98, EU:C:2002:630, punt 35), en 18 juli 2007, Commissie/Duitsland (C-490/04, EU:C:2007:430, punt 25).

36 Arrest van 2 februari 1988, Commissie/België (293/85, EU:C:1988:40, punt 20).

37 Zie in dat verband de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Commissie/Frankrijk (C-1/00, EU:C:2001:467, punt 57). In dezelfde zin ook arrest van 10 juli 1985, Commissie/Nederland (16/84, EU:C:1985:309, punt 10).

38 Arresten van 2 februari 1988, Commissie/België (293/85, EU:C:1988:40, punten 13 en 14); 2 juli 1996, Commissie/Luxemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, punten 19 en 20); 28 oktober 1999, Commissie/Oostenrijk (C-328/96, EU:C:1999:526, punt 51), en 13 december 2001, Commissie/Frankrijk (C-1/00, EU:C:2001:687, punten 64 en 65).

39 In de zaak waarop het arrest van 2 februari 1988, Commissie/België (293/85, EU:C:1988:40), betrekking had, bedroegen de termijnen acht respectievelijk veertien dagen, in de zaak Commissie/Frankrijk (C-1/00, EU:C:2001:687) vijftien respectievelijk vijf dagen, en in de zaak Commissie/Oostenrijk (C-328/96, EU:C:1999:526) een week respectievelijk vijftien dagen; in de zaak waarop het arrest van 31 januari 1984, Commissie/Ierland (74/82, EU:C:1984:34), betrekking had, werd bezwaar gemaakt tegen een termijn van vijf dagen.

76. Hongarije deelde pas op 18 oktober 2017 mee dat deze termijn met een jaar zou worden verlengd, dus nadat de relevante termijnen voor de precontentieuze procedure waren vastgesteld. Derhalve kan het feit dat de Commissie het beroep wegens niet-nakoming pas in februari 2018 heeft ingesteld, anders dan de Hongaarse regering meent, het vermoeden niet weerleggen dat urgentie een rol speelde bij de vaststelling van de termijn.

77. Tot slot moet volgens de rechtspraak in aanmerking worden genomen of een en ander ertoe heeft geleid dat de mogelijkheid van de lidstaat werd beperkt om zich tegen de grieven van de Commissie te verweren. [40] Zelfs een „te korte" termijn heeft immers niet de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg wanneer de Commissie ook een te laat ingediend verweerschrift in aanmerking neemt en de lidstaat zich derhalve uiteindelijk voldoende kon verweren tegen de grieven van de Commissie. [41]

78. In casu heeft de Hongaarse regering in aanvulling op haar brieven van 14 augustus 2017 en 18 oktober 2017 nog drie brieven toegestuurd waarmee zij antwoordde op het oorspronkelijk en het aanvullend met redenen omkleed advies. De Commissie heeft al deze brieven grondig bestudeerd en betrokken bij haar beslissing om beroep in te stellen.

79. Om de laatstgenoemde reden is het ook irrelevant dat de Commissie ook in twee andere, parallel ingeleide niet-nakomingsprocedures tegen Hongarije telkens een termijn van een maand heeft gehanteerd. Nu moet niet worden uitgesloten dat een lidstaat door een cumulatie van verschillende procedures met korte termijnen zodanig wordt belast dat hij zijn rechten van verdediging niet meer op doeltreffende wijze kan uitoefenen. Met deze mogelijkheid dient de Commissie bij de vaststelling termijnen ook rekening te houden. Zolang echter de noodzakelijke redenen voor de betreffende korte termijnen aanwezig zijn en de rechten van verdediging van de lidstaat uiteindelijk niet worden beknot – waarvoor Hongarije in casu geen aanknopingspunten aandraagt –, kan deze enkele omstandigheid niet leiden tot niet-ontvankelijkheid op grond van een specifieke termijn.

2. Aantijging inzake politieke beweegredenen

80. Hongarije is daarnaast van mening dat de Commissie de niet-nakomingsprocedure om zuiver politieke redenen heeft ingeleid, waarbij zij haar onpartijdigheidsplicht heeft verzaakt. De procedure zou namelijk alleen de belangen dienen van de CEU in Boedapest.

81. Wat deze aantijging betreft moet allereerst worden betwijfeld of uit het feit dat de CEU in de aanmaningsbrief één keer wordt genoemd de conclusie kan worden getrokken dat de procedure alleen de belangen dient van deze universiteit. Het staat buiten kijf dat de Commissie niet de mogelijkheid kan worden ontzegd bepaalde betrokken instellingen als voorbeeld te noemen.

82. In elk geval kan louter op grond van de overwegingen die de voor de Commissie aanleiding zijn om een niet-nakomingsprocedure in te leiden, het correcte verloop van de precontentieuze procedure niet ter discussie worden gesteld en kunnen deze overwegingen derhalve ook niet van invloed zijn op de ontvankelijkheid van het beroep krachtens artikel 258 VWEU. [42] De Commissie moet weliswaar motiveren waarom zij aanneemt dat er sprake is van een schending van het Unierecht, maar behoeft daarbij niet ook nog aan te geven waarom zij een beroep wegens niet-nakoming heeft ingesteld. [43]

83. Om de genoemde redenen moeten de ontvankelijkheidsgrieven van de Hongaarse regering in hun geheel worden afgewezen.

40 Arrest van 10 juli 1985, Commissie/Nederland (16/84, EU:C:1985:309, punt 10).

41 Arrest van 31 januari 1984, Commissie/Ierland (74/82, EU:C:1984:34, punt 13).

42 Arrest van 3 maart 2016, Commissie/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punt 24).

43 Arrest van 3 maart 2016, Commissie/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punt 26).

C. Gegrondheid van het beroep wegens niet-nakoming

84. Ik zal nu eerst de grieven van de Commissie onderzoeken die betrekking hebben op het vereiste van het sluiten van een internationale overeenkomst tussen Hongarije en het land van oorsprong van een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs (zie onder 1.) en vervolgens de grieven inzake het vereiste van een daadwerkelijke uitoefening van een onderwijsactiviteit in het land van oorsprong (zie onder 2.).

1. Vereiste van het sluiten van een internationale overeenkomst, § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs

85. Met betrekking tot de in § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs opgenomen voorwaarde dat tussen Hongarije en het land van oorsprong van een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs een overeenkomst moet zijn gesloten inzake het verrichten van onderwijsdiensten door instellingen voor hoger onderwijs die buiten de EER zijn gevestigd, stelt de Commissie schending van artikel XVII GATS in samenhang met de specifieke concessie voor de sector van het hoger onderwijs, alsmede schending van artikel 13, artikel 14, lid 3, en artikel 16 van het Handvest.

a) Schending van artikel XVII GATS juncto artikel 216, lid 2, VWEU

86. Een schending van artikel XVII:1 GATS in samenhang met de specifieke concessie van Hongarije met betrekking tot de sector voor hoger onderwijs zou tevens een niet-nakoming inhouden van de verplichting die voor deze lidstaat voortvloeit uit artikel 216, lid 2, VWEU. [44]

1) Toetsingsintensiteit

87. Wat de beoordeling van schendingen van het internationale gewoonterecht betreft heeft het Hof in het verleden aangenomen dat zijn toetsing beperkt moet blijven tot de vaststelling van kennelijke schendingen. [45] Het is juist dat het Hof dit voor de toetsing van internationale overeenkomsten van de Unie in beginsel van de hand heeft gewezen. [46]

88. In het onderhavige geval zou de beperking van de toetsingsintensiteit door het Hof tot kennelijke schendingen van de GATS echter in overweging kunnen worden genomen wanneer men twee argumenten in aanmerking neemt die Hongarije tegen de bevoegdheid van het Hof heeft aangevoerd.

89. Ten eerste vindt de concrete uitvoering van de verplichtingen krachtens de GATS in casu plaats op basis van de eigen interne bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van onderwijs. In zulke gevoelige sectoren moet de lidstaten een zekere handelingsvrijheid worden gelaten, waarmee rekening kan worden door de toetsingsintensiteit te beperken.

90. Ten tweede pleit zowel het bijzondere karakter van de geschillenbeslechtingsprocedure binnen de WTO als het feit dat in laatste instantie de WTO-organen voor geschillenbeslechting bevoegd zijn tot een bindende vaststelling van schendingen van de WTO-overeenkomst ervoor, de oplossing van zeer omstreden en moeilijke kwesties aan dit gespecialiseerde orgaan over te laten en de toetsing van de GATS voor „interne doeleinden” te beperken tot kennelijke schendingen. [47]

44 Het Hof oordeelt in een dergelijk geval niet alleen dat er sprake is van een schending van de betreffende internationale overeenkomst, maar ook van artikel 216, lid 2, VWEU (voorheen artikel 300, lid 7, EG); zie arresten van 19 maart 2002, Commissie/Ierland C-13/00, EU:C:2002:184), en 7 oktober 2004, Commissie/Frankrijk (C-239/03, EU:C:2004:598).

45 Arresten van 25 januari 1979, Racke (98/78, EU:C:1979:14, punt 52), en 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 110).

46 Arrest van 21 december 2011, Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 110).

47 Zie in dit verband reeds punt 59 van deze conclusie.

91. Met betrekking tot het onderhavige geval ben ik echter van oordeel dat er sprake is van een kennelijke schending van de GATS. Dat zal ik hieronder uiteenzetten.

2) Activiteit van hoger onderwijs als dienst in de zin van de GATS

92. Hongarije voert aan dat de CEU, in wier uitsluitende belang de niet-nakomingsprocedure in werkelijkheid zou zijn ingeleid, een instelling zonder winstoogmerk is en dat haar activiteit derhalve niet onder de GATS valt. Erkend moet worden dat de GATS in artikel I:3, onder c), iedere dienst van zijn toepassingsgebied uitsluit die noch op commerciële basis, noch in concurrentie met een of meer dienstverleners wordt verleend.

93. De Commissie keert zich echter niet tegen de concrete behandeling van de CEU, maar tegen § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs. [48]

94. In dat verband benadrukt de Hongaarse regering in casu zelf dat § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs van toepassing is op alle instellingen voor hoger onderwijs, zonder daarbij te betwisten dat ook instellingen onder het toepassingsgebied ervan vallen, die diensten tegen betaling aanbieden, dus zonder meer een commerciële activiteit uitoefenen.

3) Inhoud van de specifieke concessies van Hongarije voor de onderwijssector

95. Aangezien de voorwaarde in § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs alleen geldt voor buitenlandse dienstverleners, zou deze in strijd kunnen zijn met het beginsel van nationale behandeling.

96. Volgens artikel XVII:1 GATS geldt de verplichting dat ieder WTO-lid dienstverleners van andere leden niet ongunstiger behandelt dan zijn eigen soortgelijke dienstverleners echter behoudens de voorwaarden en kwalificaties die voor de betrokken sector zijn opgenomen in de lijst van concessies (Schedule of Commitments).

97. Met andere woorden is de verplichting tot nationale behandeling volgens de GATS een specifieke concessie die een lid concreet en tot op zekere hoogte moet hebben overgenomen – anders dan bijvoorbeeld volgens de GATT, waarin de verplichting rechtstreeks voortvloeit uit artikel III GATT. De lijsten van concessies van ieder lid zijn volgens artikel XX:3 GATS als bijlage bij deze overeenkomst gevoegd en vormen een onderdeel daarvan.

98. Bij de specifieke concessies voor Hongarije [49] is voor diensten op het gebied van hoger onderwijs onder de derde vorm van dienstverlening („commerciële aanwezigheid") in de kolom betreffende de markttoegang „Establishment of schools is subject to licence from the central authorities" ingevuld, terwijl ten aanzien van de nationale behandeling geen beperkingen zijn opgenomen („None").

99. Partijen twisten in casu over de vraag of en, in voorkomend geval, in hoeverre de op het eerste gezicht absolute verplichting van Hongarije tot het verlenen van nationale behandeling wordt beperkt door het bij de markttoegang opgenomen goedkeuringsvereiste.

48 Zie in dit verband arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 49).

49 Hungary Schedule of Specific Commitments, WTO Doc. GATS/SC/40 van 15 april 1994, blz. 19 (punt 5.C.). Zie thans de lijst van geconsolideerde concessies van de Unie en haar lidstaten van 15 maart 2019, WTO-document S/C/W/273, blz. 166 en 167 (punt 5.C.).

100. Uit artikel XX:2 GATS volgt in dat verband dat de inschrijving „None" in de kolom betreffende nationale behandeling niet automatisch een verplichting tot volledige nationale behandeling in het leven roept. Volgens deze bepaling worden „maatregelen die zowel met artikel XVI [over markttoegang] als artikel XVII [over nationale behandeling] strijdig zijn [...] ingeschreven in de kolom betreffende artikel XVI. In dat geval wordt de inschrijving tevens als voorwaarde of kwalificatie voor de toepassing van artikel XVII beschouwd."

101. Uit de uitspraken van de WTO-organen voor geschillenbeslechting blijkt dat artikel XX:2 GATS een vereenvoudigingsregel is.[50] Zo volstaat het om bij maatregelen die *zowel* met de verplichting inzake markttoelating *als* met de verplichting tot nationale behandeling strijdig zijn, het voorbehoud uitsluitend in te schrijven met betrekking tot de markttoegang. Dat geldt dan ook voor een eveneens door de maatregel veroorzaakt verschil in behandeling tussen binnen- en buitenlandse dienstverleners.[51]

102. In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel XVI GATS niet alle denkbare maatregelen verbiedt die de markttoegang aantasten. De facto zijn slechts zes nauwkeurig gedefinieerde categorieën beperkingen onverenigbaar met artikel XVI GATS. Deze worden opgesomd in artikel XVI:2 GATS en hebben een hoofdzakelijk kwantitatief karakter.[52] Alleen wanneer een van deze categorieën in het geding is, houdt een in de kolom „markttoegang" ingeschreven voorwaarde ook de verplichting tot nationale behandeling in.

103. Ten aanzien van de maatregelen die niet onverenigbaar zijn met artikel XVI:2 GATS volgt in casu uit de inschrijving „None" in de kolom betreffende nationale behandeling echter dat het betrokken lid dienaangaande volledig gebonden is aan de nationale behandeling.[53]

104. Uiteraard kunnen er goedkeuringsvereisten zijn die een kwantitatief karakter hebben en derhalve onder een van de categorieën van artikel XVI:2 GATS vallen. De goedkeuring kan bijvoorbeeld afhankelijk worden gesteld van een behoefteonderzoek. Op grond van het ingeschreven voorbehoud bij de markttoegang mag Hongarije dergelijke maatregelen handhaven en invoeren. Volgens artikel XX:2 GATS mogen zulke maatregelen bovendien discriminerend zijn. Het bij de markttoegang ingeschreven voorbehoud geldt volgens deze bepaling namelijk ook voor de verplichting tot nationale behandeling.

50 WTO Panel Report van 16 juli 2012, aangenomen door het DSB op 31 augustus 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punt 7.658. „... [T]he special rule in Article XX:2 provides a simpler requirement: a Member need only make a single inscription of the measure under the market access column, which then provides an implicit limitation under national treatment."

51 WTO Panel Report van 16 juli 2012, aangenomen door het DSB op 31 augustus 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punt 7.661: „... Article XX:2 provides [...] that the measure inscribed in the market access column encompasses aspects inconsistent with both market access and national treatment obligations.[...]. [This thus permits] China to maintain measures that are inconsistent with both Articles XVI and XVII. With an inscription of 'Unbound' for subsector (d) in mode 1 under Article XVI, and a corresponding 'None' for Article XVII, China has indicated that it is free to maintain the full range of limitations expressed in the six categories of Article XVI:2, whether discriminatory or not."

52 WTO Panel Report van 16 juli 2012, aangenomen door het DSB op 31 augustus 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punt 7.652: „Unlike Article XVII, however, the scope of the market access obligation does not extend generally to 'all measures affecting the supply of services'. Instead, it applies to six carefully defined categories of measures of a mainly quantitative nature. The issue thus arises whether the scope of these measures, and thus the extent of China's absence of obligation with respect thereto, extends to discriminatory measures in the sense of Article XVII."

53 WTO Panel Report van 16 juli 2012, aangenomen door het DSB op 31 augustus 2012, WT/DS413/R, China – Electronic Payment Services, punt 7.663: „[...] Due to the inscription of 'None', China must grant national treatment with respect to any of the measures at issue that are not inconsistent with Article XVI:2." (onderstreping door mij)

105. Een goedkeuringsvereiste kan echter ook een kwalitatief karakter hebben, bijvoorbeeld wanneer de goedkeuring gekoppeld is aan de voorwaarde dat aan bepaalde inhoudelijke criteria moet zijn voldaan. Een dergelijke maatregel is niet a priori door artikel XVI GATS verboden. Derhalve is daarop echter ook artikel XX:2 niet van toepassing. Kwalitatieve vergunningsvereisten moeten dus (ook) worden ingeschreven in de kolom betreffende de voorwaarden voor nationale behandeling. Anders blijft voor dergelijke maatregelen de volledige verplichting tot nationale behandeling gelden die voortvloeit uit de inschrijving „None”. [54]

106. Ten aanzien van de hier aan de orde zijnde maatregel moet worden vastgesteld dat het vereiste van het sluiten van een internationale overeenkomst, zoals overigens ook het vereiste van het bestaan van een onderwijsactiviteit in het land van oorsprong, geen kwantitatieve beperking beoogt. Het gaat evenmin om een vereiste betreffende de rechtsvorm [zie artikel XVI:2, onder e), GATS]. Bijgevolg betreft het geen maatregelen die onder artikel XVI:2 GATS vallen. Dienovereenkomstig is ook artikel XX:2 GATS niet op deze maatregelen van toepassing.

107. Daaruit volgt dat het Hongarije vanuit het perspectief van de markttoegang weliswaar vrijstaat dergelijke vereisten in te voeren, maar dit geldt slechts voor zover deze vereisten zonder onderscheid van toepassing zijn. Met de inschrijving „None” heeft Hongarije zich namelijk in dit opzicht volledig verplicht tot nationale behandeling.

108. Hongarije had op grond van de opt-in-regeling van de GATS zonder meer een voorbehoud kunnen formuleren met betrekking tot de nationale behandeling. Van deze mogelijkheid is echter geen gebruik gemaakt.

109. Derhalve moet worden geconcludeerd dat op Hongarije met betrekking tot de litigieuze maatregelen de volledige verplichting tot nationale behandeling rust.

110. Deze conclusie moet in het licht van de bestaande uitspraken van de WTO-organen voor geschillenbeslechting ook als kennelijk in de zin van de hierboven uiteengezette toetsingsmaatstaf worden aangemerkt. [55]

4) Verschil in behandeling

111. De voorwaarde dat met betrekking tot in een derde land gevestigde instellingen voor hoger onderwijs een internationale overeenkomst moet zijn gesloten leidt tot een verschil in behandeling tussen instellingen voor hoger onderwijs die in Hongarije zijn gevestigd en instellingen die in een derde land zijn gevestigd. Hetzelfde geldt overigens met betrekking tot het vereiste dat in het land van oorsprong onderwijs wordt aangeboden.

112. Dat binnenlandse dienstverleners per definitie helemaal niet aan het betreffende vereiste zouden kunnen voldoen, doet aan deze conclusie niets af. Volgens artikel XVII:3 GATS is voor een ongunstigere behandeling alleen vereist dat de mededingingsvoorwaarden op de binnenlandse markt worden gewijzigd ten gunste van binnenlandse diensten en dienstverlening. Door aanvullende eisen te stellen wordt de mededinging echter gewijzigd in het nadeel van de betrokken instellingen voor hoger onderwijs die in een derde land zijn gevestigd.

5) Uitzondering krachtens artikel XIV GATS?

113. Tot slot moet worden nagegaan of het vereiste om een internationale overeenkomst te sluiten kan worden aangemerkt als een uitzondering krachtens artikel XIV GATS.

54 Zie, mutatis mutandis, voetnoot 53.

55 Zie de punten 88 en 90 van deze conclusie.

114. De Hongaarse regering stelt in dat verband dat het om een maatregel gaat die noodzakelijk is om de openbare orde en veiligheid te waarborgen en om misleidende of frauduleuze praktijken te voorkomen. Deze doelen worden in artikel XIV, onder a) en c), punt i), GATS expliciet genoemd.

115. Volgens § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs moet de overeenkomst met de bevoegde staat worden gesloten, waarbij in het geval van een federale staat waar niet de centrale regering bevoegd is om instellingen voor hoger onderwijs te erkennen, voorafgaandelijk een overeenkomst met de centrale regering moet worden gesloten. Inhoudelijk moet de overeenkomst betrekking hebben op de principiële steun van de regering van het land van oorsprong voor de activiteit van de betrokken instelling in Hongarije.

116. Het sluiten van internationale overeenkomsten, met name inzake de erkenning van diploma's, is een gebruikelijk instrument van intergouvernementele samenwerking op het gebied van het hoger onderwijs. Een overeenkomst die betrekking heeft op de goedkeuring van de activiteit van een bepaalde onderwijsinstelling in het gastland die door de regering van het land van oorsprong wordt gesteund, kan in principe een soort waarborgfunctie vervullen teneinde frauduleuze praktijken te voorkomen. Aldus wordt voor het gastland duidelijk dat het land van oorsprong de instelling betrouwbaar acht en haar activiteit steunt.

117. Artikel XIV GATS bepaalt evenwel dat uitzonderingen „niet zodanig worden toegepast dat zij een middel vormen tot willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie tussen landen waar gelijksoortige omstandigheden heersen of tot een verkapte beperking van de handel in diensten".

118. Tegen deze achtergrond kan het vereiste om een internationale overeenkomst te sluiten bij nadere beschouwing niet als een toegestane uitzondering worden aangemerkt. Het lijkt in zijn concrete uitwerking immers een middel tot willekeurige discriminatie te zijn in de zin van artikel XVI GATS.

119. Allereerst merkt de Commissie terecht op dat het sluiten van een internationale overeenkomst noodzakelijkerwijs gepaard gaat met de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid van politieke aard die niet volledig door de rechter kan worden getoetst. § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs maakt het verstrekken van een exploitatievergunning voor instellingen van hoger onderwijs uit derde landen bijgevolg afhankelijk van een voorwaarde waarvan de vervulling in laatste instantie alleen in handen van Hongarije ligt. Dat zou uiteindelijk neerkomen op een „subject to licence"-voorwaarde. Hongarije heeft de verplichting tot nationale behandeling die het is aangegaan nu echter juist niet aan een dergelijke voorwaarde verbonden. [56] In elk geval kan de Hongaarse regering het sluiten van de overeenkomst naar believen vertragen, wat gezien de korte termijn die geldt volgens § 115, lid 7, van de wet op het hoger onderwijs er op zich al toe kan leiden dat een instelling voor hoger onderwijs de exploitatievergunning wordt geweigerd.

120. Aangezien de noodzakelijke overeenkomst volgens § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs alleen betrekking heeft op de principiële steun voor de activiteit van de betrokken instelling in Hongarije, is bovendien niet in te zien, waarom aan dit vereiste niet ook zou kunnen worden voldaan door een eenzijdige verklaring van de regering van het land van oorsprong.

121. Ten tweede preciseert § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs de aan internationale overeenkomsten met federale staten gestelde eisen in die zin dat voorafgaandelijk een overeenkomst met de centrale regering noodzakelijk is indien deze niet bevoegd is voor de erkenning van de bindende werking van een internationale overeenkomst. Dit specifieke vereiste vormt een

56 Zie reeds de punten 107-109 van deze conclusie.

mogelijkerwijs niet te vervullen – en daarmee uiteindelijk willekeurige – voorwaarde. Het is immers op zijn minst onzeker of de constitutionele orde van de betrokken federale staat de vereiste overeenkomst met de centrale regering überhaupt toestaat, wanneer het hoger onderwijs binnen de bevoegdheid van de deelstaten valt. [57]

122. Dat het bij de litigieuze voorwaarde niet gaat om een objectief vereiste van fraudebestrijding blijkt ten slotte uit het feit dat de voorwaarde ook wordt gesteld aan instellingen voor hoger onderwijs die reeds actief zijn in Hongarije. Het valt moeilijk in te zien hoe een frauduleuze praktijk van een dergelijke instelling zou kunnen worden tegengegaan door een overeenkomst te sluiten met de centrale regering van haar land van oorsprong.

123. Bijgevolg kan § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs niet als uitzondering krachtens artikel XIV GATS worden gerechtvaardigd.

124. Deze conclusie moet gelet op het willekeurige karakter van de maatregel ook als kennelijk in de zin van de hierboven uiteengezette toetsingsmaatstaf worden aangemerkt.

125. Uit het bovenstaande volgt dat het vereiste om een internationale overeenkomst te sluiten niet verenigbaar is met de verplichtingen die Hongarije in het licht van artikel XVII:2 GATS en de specifieke concessie voor de onderwijssector is aangegaan. Door de vaststelling van § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs heeft Hongarije derhalve inbreuk gemaakt op artikel XVII GATS juncto artikel 216, lid 2, VWEU.

b) Schending van artikel 14, lid 3, van het Handvest

126. De Commissie voert daarnaast aan dat de voorwaarde van het sluiten van een internationale overeenkomst met het land van oorsprong inzake de ontplooiing en voortzetting van de activiteit van in derde landen gevestigde instellingen voor hoger onderwijs in Hongarije een schending is van de vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten, zoals neergelegd in artikel 14, lid 3, van het Handvest. De voorwaarde is volgens de Commissie bovendien in strijd met de door artikel 16 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van ondernemerschap.

1) Toepasselijkheid van het Handvest

127. Zoals reeds is aangetoond gaat het bij de afzonderlijke concessies in het kader van de GATS om internationale verplichtingen van de Unie. De instellingen van de Unie zijn volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest bij de nakoming van al hun verplichtingen gebonden aan het Handvest.

128. De lidstaten zijn overeenkomstig artikel 51, lid 1, van het Handvest echter uitsluitend gebonden aan het Handvest „wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen”. Van een dergelijke tenuitvoerlegging van Unierecht is echter juist sprake wanneer de lidstaten op grond van een eigen regelingsbevoegdheid op nationaal niveau uitvoering geven aan de internationale verplichtingen van de Unie. Zij vervullen daarbij namelijk een verplichting jegens de Unie, die ten opzichte van derden de verantwoordelijkheid voor de correcte uitvoering van de overeenkomst op zich heeft genomen. [58] De toepasselijkheid van het Handvest waarborgt daarbij dat de lidstaten niet „als gemachtigden” grondrechten schenden. [59]

57 Dit is bijvoorbeeld van toepassing op het sluiten van een internationale overeenkomst met een staat in de Verenigde Staten, die verantwoordelijk is voor het hoger onderwijs.

58 Zie punten 53 en 47 van deze conclusie.

59 Zie met betrekking tot deze hypothese ook de conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond) (C-235/17, EU:C:2018:971, punt 82).

129. Dit betekent uiteraard niet dat maatregelen van de lidstaten met betrekking tot de onderwijssector nu algemeen moeten worden getoetst aan de grondrechten van de Unie. Alleen maatregelen die door het Unierecht worden geregeld zijn aan deze grondrechten onderworpen.[60] Dit zijn met name maatregelen ten aanzien waarvan het Unierecht de lidstaten bepaalde verplichtingen oplegt. In het onderhavige geval legt artikel XVII GATS Hongarije de volledige verplichting tot nationale behandeling op. De toepassing van het Handvest volgt derhalve uit het feit dat de Hongaarse regelingen afwijken van de verplichting tot nationale behandeling krachtens artikel XVII GATS.

2) Schending van artikel 14, lid 3, van het Handvest

130. Artikel 14, lid 3, van het Handvest waarborgt de vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten. Deze vrijheid moet noodzakelijkerwijs vervolgens ook de exploitatie ervan omvatten, omdat de oprichting anders geen zin heeft. Uit de toelichtingen bij het Handvest blijkt dat artikel 14, lid 3, van het Handvest op het gebied van particulier gefinancierd onderwijs een bijzonder aspect vormt van de vrijheid van ondernemerschap in de zin van artikel 16 van het Handvest.[61]

131. Daaruit volgt ten eerste dat de eveneens door de Commissie gestelde schending van artikel 16 van het Handvest in het onderhavige geval niet apart hoeft te worden onderzocht, aangezien artikel 14, lid 3, van het Handvest in dit opzicht specifieker is.

132. Ten tweede volgt hieruit dat artikel 14, lid 3, van het Handvest in elk geval de zakelijke kant van de activiteit van een particuliere instelling voor hoger onderwijs beschermt, dus de commerciële aspecten van de oprichting en exploitatie van een instelling voor hoger onderwijs.

133. Een voorwaarde zoals die in § 76, lid 1, onder a), volgens welke de oprichting en exploitatie van een dergelijke particuliere instelling worden verboden wanneer niet aan de voorwaarde is voldaan, tast derhalve de bescherming aan die wordt geboden door artikel 14, lid 3, van het Handvest. Dit is temeer het geval daar het in het leven roepen van een autonoom grondrecht om een particuliere onderwijsinstelling op te richten aannemelijk maakt dat naast het economische aspect ook het bestaan van particuliere onderwijsinstellingen als zodanig in het bijzonder moet worden beschermd. Dat pleit er naar mijn opvatting voor dat artikel 14, lid 3, van het Handvest het bestaan van particuliere instellingen voor onderwijs naast de door de overheid gesubsidieerde scholen en universiteiten wil waarborgen en daarmee uiteindelijk de diversiteit van het onderwijsaanbod.

3) Mogelijkheid van inperking in het onderhavige geval

134. Wat de mogelijkheid van inperking van artikel 14, lid 3, van het Handvest betreft blijkt uit de formulering ervan dat de vrijheid om onderwijsinstellingen op te richten wordt geëerbiedigd „volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen”. Dit betekent dat de vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten in beginsel alleen is gewaarborgd in het kader van de toepasselijke wettelijke oprichtingsvereisten. Met andere woorden de wetgever kan de voorwaarden voor de oprichting en exploitatie van onderwijsinstellingen in beginsel bij gewone wet invullen zonder artikel 14, lid 3, van het Handvest te schenden. Wel moet hij daarbij, zoals reeds blijkt uit artikel 52, lid 1, van het Handvest, in elk geval het evenredigheidsbeginsel in acht nemen.[62]

60 In die zin arresten van 6 maart 2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, punten 25 e.v.), en 10 juli 2014, Julián Hernández e.a. (C 198/13, EU:C:2014:2055, punten 36 e.v.).

61 PB 2007, C 303, blz. 22.

62 Zie met betrekking tot het in soortgelijke bewoordingen geformuleerde artikel 16 van het Handvest arrest van 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 47).

135. De doelen die Hongarije ter rechtvaardiging aanvoert zijn ten eerste de bescherming van de openbare orde, met name tegen misleidende en frauduleuze praktijken, en ten tweede het waarborgen van de kwaliteit van het onderwijsaanbod.

136. Met betrekking tot het eerstgenoemde doel is reeds uiteengezet dat de volgens § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs vereiste „principiële steun voor de activiteit" van de betrokken instelling evengoed de vorm kan aannemen van een eenzijdige verklaring van het land van oorsprong [63] en het sluiten van een internationale overeenkomst derhalve niet noodzakelijk is.

137. Daarnaast draagt de regeling, zoals eveneens reeds werd uiteengezet, in de concrete uitwerking ervan het risico van een willekeurige toepassing in zich. [64] Het bijzondere vereiste met betrekking tot het sluiten van de overeenkomst door de centrale regering garandeert ten eerste niet dat daaraan ook werkelijk kan worden voldaan. Ten tweede ligt de sluiting van de overeenkomst, en met name het tijdstip waarop dat gebeurt, uiteindelijk volledig in handen van de Hongaarse regering. Deze omstandigheid weegt des te zwaarder omdat ook de exploitatie van eerder toegelaten onderwijsinstellingen wordt onderworpen aan voorwaarden achteraf, waarbij de betrokken instellingen geen invloed kunnen uitoefenen op de vervulling ervan en met die voorwaarden geen rekening konden houden. [65]

138. Met betrekking tot het tweede doel, dat van de kwaliteitsborging, heeft Hongarije niet uiteengezet hoe het vereiste om een internationale overeenkomst te sluiten met de centrale regering van het land van oorsprong van een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs moet bijdragen aan de bevordering van dit doel.

139. Dit geldt temeer daar deze eis ook aan reeds bestaande instellingen wordt gesteld zonder dat kwalitatieve tekortkomingen hoeven te worden aangetoond of zonder dat hoeft te worden aangegeven hoe deze tekortkomingen door het sluiten van een internationale overeenkomst met het land van oorsprong van de instelling zouden kunnen worden verholpen.

140. § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs kan derhalve niet worden aangemerkt als een toelaatbare inperking van de vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten. Bijgevolg kom ik tot de conclusie dat de vaststelling van § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs ook een schending van artikel 14, lid 3, van het Handvest inhoudt.

c) Schending van artikel 13, tweede volzin, van het Handvest

141. Aangezien instellingen voor hoger onderwijs die niet voldoen aan het vereiste van § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs, daardoor ook geen onderwijs- en onderzoeksactiviteit in Hongarije mogen ontplooien of deze – eventueel na afloop van een overgangsperiode – moeten beëindigen, stelt de Commissie eveneens schending van artikel 13, tweede volzin, van het Handvest. Hierin wordt bepaald dat de academische vrijheid wordt geëerbiedigd.

142. Voor zover mij bekend deed zich voor het Hof tot op heden nog niet de gelegenheid voor om zich uit te spreken over de bescherming die door artikel 13, tweede volzin, van het Handvest wordt geboden.

63 Zie reeds de punten 116 en 119 van deze conclusie.

64 Zie reeds de punten 118-121 van deze conclusie.

65 Zie in dit verband ook punt 122 van deze conclusie.

143. Als oriëntatiepunt kan artikel 52, lid 3, van het Handvest dienen, dat zegt dat de rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door dat verdrag aan worden toegekend. In de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) wordt de academische vrijheid behandeld als uitvloeisel van het recht op vrijheid van meningsuiting ex artikel 10 EVRM[66], waaraan ook de toelichting ad artikel 13 van het Handvest refereert.[67] Daaronder valt volgens de rechtspraak van het EHRM met name de vrijheid om wetenschappelijk onderzoek te doen en wetenschappelijke standpunten te verdedigen en bekend te maken.[68]

144. De wettelijke regeling inzake het sluiten van een internationale overeenkomst in § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs perkt deze vrijheid weliswaar niet rechtstreeks in, maar zij kan wel worden gebruikt om de academici die aan de betrokken universiteiten werken, te beroven van de infrastructuur die nodig is voor de uitoefening van de academische vrijheid.

145. Vanuit systematisch oogpunt heeft de academische vrijheid dezelfde plaats als de eveneens in artikel 13 van het Handvest opgenomen bescherming van de vrijheid van kunsten, die volgens de rechtspraak van het EHRM eveneens voortvloeit uit de vrijheid van meningsuiting. Daaruit kan worden opgemaakt dat de academische vrijheid van artikel 13, tweede volzin, van het Handvest ook als een communicatiegrondrecht moet worden beschouwd. De academische vrijheid beperkt zich evenwel niet alleen tot communicatie.

146. Anders dan het EVRM bevat het Handvest naast de algemene vrijheid van meningsuiting een autonoom grondrecht inzake de vrijheid van kunsten en wetenschappen. Daaronder vallen niet alleen onderzoek en onderwijs die inhoudelijk onder eigen verantwoordelijkheid en zonder overheidsbemoeienis plaatsvinden, maar ook het institutioneel-organisatorische kader ervan. Het verbonden zijn aan een openbare of particuliere universiteit is in de praktijk immers een essentiële voorwaarde voor wetenschappelijk onderzoek. De universiteit fungeert als platform voor het wetenschappelijk debat en als netwerk en infrastructuur voor docenten, studenten en geldverstrekkers. De in artikel 14, lid 3, van het Handvest verankerde vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten beschermt daarbij slechts een klein deel van dit institutionele kader, namelijk in zoverre particuliere onderwijsinstellingen worden geraakt.

147. Een voorwaarde waarvan de niet-vervulling betekent dat geen onderwijs- en onderzoeksactiviteit in universitair kader kan plaatsvinden dan wel dat deze moet worden beëindigd, tast bijgevolg ook de bescherming aan die wordt geboden door artikel 13, tweede volzin, van het Handvest.

148. Wat de mogelijkheid betreft om artikel 13, tweede volzin, van het Handvest in te perken, blijkt uit de toelichtingen bij het Handvest dat het artikel kan worden onderworpen aan de beperkingen die krachtens artikel 10 van het EVRM zijn toegestaan. Dat zijn beperkingen die bij wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van bepaalde, in dat artikel genoemde doelen. Daartoe behoren bijvoorbeeld de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Deze voorwaarden komen in de kern overeen met die van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

149. Daarbij dient te worden opgemerkt dat artikel 13, tweede volzin, van het Handvest, voor zover het ook het institutioneel-organisatorische kader van onderzoek en onderwijs beschermt, geen bestaanszekerheid voor iedere afzonderlijke onderwijsinstelling inhoudt. Niettemin moet een regeling die leidt tot de sluiting van een instelling voor hoger onderwijs, evenredig zijn, zoals reeds volgt uit artikel 52, lid 1, van het Handvest.

66 EHRM, arresten van 23 juni 2009, Mustafa Erdoğan tegen Turkije (CE:ECHR:2009:0623JUD001708903), en 15 april 2014, Hasan Yazıcı tegen Turkije (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604).

67 PB 2007, C 303, blz. 22.

68 EHMR, arrest van 15 april 2014, Hasan Yazıcı tegen Turkije (CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, § 40).

150. Om de reeds uiteengezette redenen moet het vereiste in § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs als onevenredig worden aangemerkt en kan het bijgevolg ook geen inperking van artikel 13, tweede volzin, van het Handvest rechtvaardigen.[69]

d) Conclusie

151. Samenvattend geef ik het Hof in overweging te verklaren dat Hongarije door de vaststelling van § 76, lid 1, onder a), van de wet op het hoger onderwijs de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel XVII GATS juncto artikel 216, lid 2, VWEU, en krachtens artikel 13, tweede volzin, en artikel 14, lid 3, van het Handvest.

2. Vereiste dat in het land van oorsprong daadwerkelijk een onderwijsactiviteit wordt verricht, § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs

152. Met betrekking tot § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs, dat aan de oprichting en exploitatie van een buitenlandse instelling voor hoger onderwijs in Hongarije de voorwaarde verbindt dat in het land van oorsprong daadwerkelijk onderwijs wordt aangeboden, stelt de Commissie schending van artikel 16 van richtlijn 2006/123, de artikelen 49 en 56 VWEU, artikel 13, artikel 14, lid 3, en artikel 16 van het Handvest alsook artikel XVII GATS. In tegenstelling tot het hierboven onderzochte vereiste van het sluiten van een internationale overeenkomst geldt de thans te onderzoeken voorwaarde namelijk ook voor instellingen voor hoger onderwijs die gevestigd zijn in een andere lidstaat van de Unie of de EER.

a) Schending van artikel 49 VWEU juncto artikel 54 VWEU

153. Allereerst dient de gestelde schending van de vrijheid van vestiging te worden onderzocht. Aangenomen moet immers worden dat een „onderwijsactiviteit die wordt afgesloten met een diploma", die door § 76, lid 1, van de wet op het hoger onderwijs aan bijzondere voorwaarden wordt onderworpen, in verreweg de meeste gevallen door een permanente vestiging in Hongarije wordt aangeboden.

1) Beperking van de vrijheid van vestiging

154. Volgens vaste rechtspraak van het Hof valt de organisatie, tegen vergoeding, van hogeronderwijsopleidingen binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging, wanneer zij door een onderdaan van een lidstaat in een andere lidstaat op vaste en voortdurende wijze wordt uitgeoefend vanuit een hoofd- of nevenvestiging in deze laatste lidstaat.[70]

155. Volgens vaste rechtspraak omvat artikel 49 VWEU het recht op toegang tot en van uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst alsmede het recht om ondernemingen op te richten en te beheren overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld. Als beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49, lid 1, VWEU moeten voorts alle maatregelen worden beschouwd die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken.[71]

69 Zie de punten 136-139 van deze conclusie.

70 Arrest van 13 november 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punt 39).

71 Arresten van 11 juli 2002, Gräbner (C-294/00, EU:C:2002:442, punt 38), en 13 november 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punt 41).

156. Volgens deze maatstaven wordt door § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs het recht van buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs op vrije vestiging in Hongarije beperkt, aangezien zij belemmerd worden in de ontplooiing van een activiteit van hoger onderwijs dan wel deze na het verstrijken van de overgangstermijn moeten beëindigen, wanneer zij in hun land van oorsprong geen opleiding voor hoger onderwijs aanbieden.

2) Rechtvaardiging van de beperking

157. Aangaande de rechtvaardiging van deze maatregel bepaalt artikel 52, lid 1, VWEU dat bijzondere regelingen voor vreemdelingen slechts uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid kunnen worden gerechtvaardigd.

158. Van een dergelijke „bijzondere regeling [...] voor vreemdelingen" is sprake in het onderhavige geval. Alleen buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs die een onderwijsactiviteit in Hongarije willen ontplooien of voortzetten, moeten immers aantonen dat zij een dergelijke activiteit in hun land van oorsprong aanbieden. Binnenlandse instellingen voor hoger onderwijs kunnen zulks per definitie niet aantonen, aangezien zij niet in een andere lidstaat zijn gevestigd. Deze omstandigheid betekent echter niet dat buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs in dit opzicht niet vergelijkbaar zouden zijn met binnenlandse instellingen voor hoger onderwijs.[72] De zetel in een andere lidstaat kan bij discriminatie op grond van nationaliteit namelijk geen legitiem onderscheidingscriterium zijn. Het discriminerende karakter van de regeling ligt juist in het feit dat de activiteit van buitenlandse instellingen voor hoger onderwijs op grond van hun zetel in een andere lidstaat wordt onderworpen aan aanvullende voorwaarden.

159. Hongarije beroept zich ook in dit geval op de bescherming van de openbare orde en stelt dat de litigieuze voorwaarde noodzakelijk is om misleidende en frauduleuze praktijken te voorkomen. Daarnaast kan volgens Hongarije alleen zo de kwaliteit van het onderwijsaanbod worden gewaarborgd.

160. De rechtvaardigingsgrond van de openbare orde doelt echter op de bescherming tegen een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hoewel het belang van het doel om misleidende en frauduleuze praktijken te voorkomen alsook van het doel om een hoge kwaliteit van het onderwijsaanbod te waarborgen niet mag worden ontkend, vormen die toch geen bedreiging voor fundamentele belangen van de samenleving in de zin van deze definitie.[73]

161. In dit verband moet erop worden gewezen dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat artikel 49 VWEU het de lidstaten in beginsel verbiedt de oprichting van een filiaal enkel te verbieden met het argument dat de betrokken vennootschap in haar vestigingsstaat geen economische activiteit heeft ontplooid.[74] Of, en zo ja welke, voorwaarden de lidstaat aan de activiteit van het filiaal mag stellen, is een andere vraag.

162. Een rechtvaardiging om andere dwingende redenen van algemeen belang komt daarnaast alleen in aanmerking indien de beperkingen van de vrijheid van vestiging zonder discriminatie op grond van nationaliteit kunnen worden toegepast.[75]

72 De fundamentele vrijheden zijn bijzondere discriminatieverboden, die derhalve alleen de verschillende behandeling van met elkaar vergelijkbare situaties verbieden; zie arrest van 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punt 30).

73 Als bescherming van een fundamenteel belang van de samenleving heeft het Hof bijvoorbeeld het voorkomen van ernstige strafbare feiten aangemerkt; zie arrest van 13 juli 2017, E (C-193/16, EU:C:2017:542, punt 20).

74 Arresten van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punt 38), en 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punt 97).

75 Zie bijvoorbeeld arresten van 9 maart 2017, Piringer (C-342/15, EU:C:2017:196, punt 53), en 14 november 2018, Memoria en Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punt 51).

163. Ik concludeer derhalve dat Hongarije door de vaststelling van § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs inbreuk heeft gemaakt op artikel 49 VWEU.

b) Schending van artikel 16 van de dienstenrichtlijn

164. De Commissie is voorts van oordeel dat de voorwaarde in § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs een schending van de dienstenrichtlijn inhoudt.

1) Toepasselijkheid

165. Volgens artikel 2, lid 1, van de dienstenrichtlijn is deze richtlijn van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd, waarbij het begrip „dienst" in artikel 4, punt 1, van deze richtlijn wordt gedefinieerd als „elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt". Volgens de rechtspraak is onderwijs dat wordt gegeven door onderwijsinstellingen die hoofdzakelijk worden gefinancierd uit particuliere middelen die niet van de dienstverrichter zelf afkomstig zijn, een dienst, daar het door deze instellingen nagestreefde doel er immers in bestaat een dienst aan te bieden tegen vergoeding.[76]

166. Artikel 2, lid 1, van de dienstenrichtlijn stelt expliciet geen andere voorwaarden aan de toepasselijkheid van de richtlijn. Het houdt met name geen rekening met het tijdelijke karakter van de activiteit, dat genoemd wordt in het kader van de fundamentele vrijheden met het oog op de afbakening van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten[77], aangezien de dienstenrichtlijn ook bepalingen bevat over de vrijheid van vestiging van de dienstverrichters.[78] In casu is dit onderscheid mijns inziens echter relevant, aangezien de Commissie in het bijzonder schending van artikel 16 van de dienstenrichtlijn stelt, dat in hoofdstuk IV betreffende het vrij verkeer van diensten staat.

167. § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs valt echter slechts onder artikel 16 van de dienstenrichtlijn in zoverre daardoor het tijdelijk aanbieden van een onderwijsactiviteit die wordt afgesloten met een diploma aan bijzondere voorwaarden wordt onderworpen. Een dergelijk bedrijfsmodel is natuurlijk denkbaar, al zal het merendeel van de instellingen voor hoger onderwijs die opleiden tot een diploma dat in het kader van een permanente vestiging doen.

168. § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs maakt in elk geval geen onderscheid tussen instellingen die permanent en instellingen die slechts tijdelijk een onderwijsactiviteit in Hongarije verrichten. Het artikel maakt evenmin een onderscheid tussen aanbieders van door particulieren gefinancierde onderwijsdiensten en aanbieders die met hun activiteit geen winst nastreven.

169. Bijgevolg valt de regeling ten minste voor een deel onder artikel 16 van de dienstenrichtlijn.

76 Arresten van 11 september 2007, Commissie/Duitsland (C-318/05, EU:C:2007:495, punt 69); 11 september 2007, Schwarz en Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punt 48), en 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punt 48).

77 Arrest van 11 december 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, punten 27 en 28).

78 Zie hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn.

2) Toegestaan vereiste in de zin van artikel 16, leden 1 en 3, van de dienstenrichtlijn?

170. Volgens artikel 16, leden 1 en 3, van de dienstenrichtlijn maken de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied uitsluitend afhankelijk van de naleving van eisen die zowel niet-discriminerend als noodzakelijk en evenredig zijn. Daarbij moeten de gestelde eisen volgens artikel 16, lid 1, derde alinea, onder b), en lid 3, van de richtlijn de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu dienen.

171. In casu moet de toelaatbaarheid van de eis in § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs reeds vanwege het discriminerende karakter ervan van de hand worden gewezen. [79]

172. Hoe dan ook kan de maatregel echter om geen van de in artikel 16, lid 1, derde alinea, onder b), en lid 3, genoemde redenen worden gerechtvaardigd. In dit verband is reeds uiteengezet dat deze regeling niet uit hoofde van de bescherming van de openbare orde kan worden gerechtvaardigd. [80]

173. De Uniewetgever heeft in artikel 16 van de dienstenrichtlijn – anders dan in andere bepalingen van deze richtlijn [81] – niet voorzien in een rechtvaardiging om andere dwingende redenen van algemeen belang, waartoe blijkens overweging 40 van de richtlijn ook een hoog niveau van onderwijs behoort.

174. Weliswaar erkent de rechtspraak in het kader van artikel 56 VWEU een rechtvaardiging om dwingende redenen van algemeen belang, maar deze werd tot nu toe in soortgelijke gevallen niet erkend met betrekking tot discriminerende maatregelen. [82] Bijgevolg hoeft hier niet de vraag te worden beantwoord of de rechtvaardigingsmogelijkheden in het kader van artikel 16 van de dienstenrichtlijn ten opzichte van de primairrechtelijk erkende rechtvaardigingsgronden door de Uniewetgever wettelijk konden worden beperkt. [83] Ook op grond van artikel 56 VWEU zou de onderhavige maatregel immers niet als gerechtvaardigd kunnen worden beschouwd.

175. Derhalve worden vastgesteld dat het vereiste dat in het land van oorsprong daadwerkelijk een onderwijsactiviteit wordt verricht niet voldoet aan de eisen van artikel 16, leden 1 en 3, van de dienstenrichtlijn. Bijgevolg heeft Hongarije door de vaststelling van § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs inbreuk gemaakt op artikel 16 van de dienstenrichtlijn.

176. Daarbij bevat de dienstenrichtlijn specifiekere bepalingen dan artikel 56 VWEU, waarvan de schending subsidiair is gesteld, zodat het onderzoek van de laatstgenoemde bepaling in casu niet meer nodig is. [84]

79 Zie met betrekking tot het discriminerende karakter reeds punt 158 van deze conclusie.

80 Zie, mutatis mutandis, punt 160 van deze conclusie.

81 Zie bijvoorbeeld artikel 9, leden 1 en 4, artikel 10, lid 2, en artikel 11, lid 1, van de dienstenrichtlijn.

82 Arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, punten 11-13); 19 juli 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punt 37), en 30 april 2014, Pfleger e. a. (C-390/12, EU:C:2014:281, punt 43).

83 Zie met betrekking tot de parallelle problematiek bij artikel 14 van de dienstenrichtlijn arrest van 16 juni 2015, Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, punt 40). Zie voor de argumentatie de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de gevoegde zaken X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2017:397, punten 99 e.v.).

84 Arrest van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 118). Zie met betrekking tot de overeenkomstige vraag van de verhouding tussen artikel 15 van de dienstenrichtlijn en artikel 49 VWEU arrest van 7 november 2018, Commissie/Hongarije (C-171/17, EU:C:2018:881, punt 87).

c) Schending van het Handvest

177. Tot slot dient te worden nagegaan of Hongarije door de vaststelling van § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs de grondrechten heeft geschonden van de betrokken instellingen voor hoger onderwijs, met name artikel 13 en artikel 14, lid 3, van het Handvest [85].

1) Toepasselijkheid van het Handvest

178. § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs houdt een onjuiste omzetting van de dienstenrichtlijn in. [86] Daarmee is het Handvest op grond van artikel 51, lid 1, ervan van toepassing. [87]

179. De vraag of een zelfstandige schending van het Handvest kan worden vastgesteld wanneer het Unierecht alleen door een beperking van de fundamentele vrijheden van toepassing is, doet zich derhalve in het onderhavige geval – anders dan door Hongarije wordt aangenomen – niet voor. [88]

180. De vaststelling van een zelfstandige schending van een grondrecht heeft in casu echter geen bijzondere gevolgen. De gegrondheid van het beroep wegens niet-nakoming volgt immers reeds uit de schendingen van de dienstenrichtlijn en artikel 49 VWEU. Een afzonderlijk onderzoek betreffende het grondrecht brengt echter wel duidelijker de ernst en de aard van de schending tot uitdrukking. Dat geldt met name in gevallen waarin de gestelde schending van het grondrecht – zoals in casu – meer omvat dan de schadelijke economische gevolgen, die reeds worden bestreken door de vaststelling van schendingen van de regels betreffende de interne markt.

2) Aantasting

181. Zoals reeds werd uiteengezet tast een voorwaarde waarvan de niet-vervulling betekent dat de onderwijs- en onderzoeksactiviteit van een universiteit niet kan worden ontplooid of moet worden beëindigd en de oprichting en exploitatie van een commerciële instelling voor hoger onderwijs worden verboden, de bescherming aan die zowel door artikel 13, tweede volzin, als door artikel 14, lid 3, van het Handvest wordt geboden. [89]

3) Rechtvaardiging

182. Derhalve moet nog worden onderzocht of de uit § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs resulterende aantasting van de genoemde grondrechten kan worden gerechtvaardigd. Daartoe zou de aantasting met name evenredig moeten zijn. [90] Volgens de bewoordingen van artikel 52, lid 1, van het Handvest kunnen aan de grondrechten slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

85 Artikel 14, lid 3, van het Handvest heeft in het onderhavige geval als lex specialis voorrang op artikel 16 van het Handvest, dat volgens de Commissie eveneens geschonden is; zie in dat verband reeds de punten 130 en 132 van deze conclusie.

86 Zie in dat verband reeds de punten 170-175 van deze conclusie.

87 Zie in die zin arrest van 1 december 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, punten 64 e.v.). In dezelfde zin arrest van 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 66).

88 Zie met betrekking tot deze vraag de conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de gevoegde zaken SEGRO en Horváth (C-52/16 en C-113/16, EU:C:2017:410, punten 121-142) alsook in de zaak Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond) (C-235/17, EU:C:2018:971, punten 64-112).

89 Zie reeds de punten 133 en 147 van deze conclusie.

90 Zie reeds de punten 134 en 148 van deze conclusie.

183. Hongarije voert ten eerste aan dat zijn autoriteiten er alleen bij het bestaan van een onderwijsactiviteit in het land van oorsprong zeker van kunnen zijn dat het om een legale activiteit gaat en is voldaan aan alle voorwaarden voor het geven van onderwijs in het land van oorsprong. Daardoor kunnen frauduleuze praktijken worden voorkomen. Ten tweede stelt Hongarije dat de autoriteiten aan de hand van de in het land van oorsprong aangeboden opleiding kunnen toetsen of de instelling beschikt over een solide programma en gekwalificeerde docenten, waardoor zij de kwaliteit van het onderwijsaanbod kunnen waarborgen.

184. In dat verband moet worden toegegeven dat de succesvolle exploitatie van een instelling voor hoger onderwijs in het land van oorsprong aannemelijk maakt dat deze aldaar aan alle wettelijke vereisten voor de exploitatie voldoet. Deze voorwaarde leent zich er derhalve voor illegale en frauduleuze instellingen van meet af aan uit te sluiten.

185. De rechtmatigheid en integriteit van een opleiding voor hoger onderwijs kan echter geenszins alleen op grond van een reeds bestaande onderwijsactiviteit in het land van oorsprong worden getoetst. Indien geen dergelijke activiteit in het land van oorsprong wordt ontplooid, moet een lidstaat derhalve ook ander passend bewijs accepteren. Dat geldt met name in het licht van het eminente belang van het recht van vrije vestiging in de Unie, dat volgens de rechtspraak met name ook het recht van vennootschappen omvat hun activiteit hoofdzakelijk of uitsluitend te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij zijn gevestigd.[91] Om tegenstrijdige beoordelingen te voorkomen kan het bewijs van een activiteit in het land van oorsprong derhalve niet als noodzakelijk worden aangemerkt.

186. Wat het doel van kwaliteitscontrole betreft heeft de Hongaarse regering op geen enkele wijze duidelijk gemaakt hoe door de loutere aanwezigheid van een opleiding voor hoger onderwijs in het land van oorsprong de kwaliteit van de opleiding in het gastland moet worden gegarandeerd. Het valt nauwelijks aan te nemen dat de universiteit in beide landen van hetzelfde onderwijzend personeel gebruik maakt en dezelfde leerstof aanbiedt of dat de kwaliteitseisen in beide landen identiek zijn. Bijgevolg is alleen al de geschiktheid van deze maatregel twijfelachtig.

187. Met betrekking tot de noodzaak van het vereiste moet worden opgemerkt dat een kwaliteitscontrole bij de eerste vestiging van binnenlandse instellingen voor hoger onderwijs al helemaal niet zou kunnen plaatsvinden wanneer een reeds bestaand aanbod de enige mogelijkheid zou zijn de kwaliteit te toetsen. Noodzakelijkerwijs moet dus worden teruggegrepen op andere kwaliteitscontrolemaatregelen, die ook op buitenlandse instellingen zouden kunnen worden toegepast.

188. Het aanknopen aan het bestaan van een onderwijsactiviteit in het land van oorsprong is derhalve op zichzelf niet geschikt en als geheel in elk geval niet noodzakelijk om de rechtmatigheid en de kwaliteit van hoger onderwijs te waarborgen.

4) Conclusie

189. Door de vaststelling van § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs heeft Hongarije derhalve eveneens inbreuk gemaakt op artikel 13, tweede volzin, en artikel 14, lid 3, van het Handvest.

91 Zie in dat verband reeds punt 158 van deze conclusie en arrest van 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punt 97).

d) Schending van artikel XVII GATS juncto artikel 216, lid 2, VWEU

190. Voor zover de Commissie ook met betrekking tot het vereiste in § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs schending van artikel XVII GATS stelt, volstaat de vaststelling dat de regelingen van het primaire en afgeleide Unierecht in de betrekkingen tussen de lidstaten voorrang hebben boven het internationale handelsrecht. [92]

191. § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs geldt evenwel ook voor universiteiten uit derde landen. In dat opzicht is deze regeling om de hierboven reeds uiteengezette redenen [93] in strijd met de verplichting tot nationale behandeling krachtens artikel XVII GATS en kan deze ook niet als een toegestane uitzondering in de zin van artikel XIV GATS worden aangemerkt. Volgens dit artikel zijn weliswaar maatregelen toegestaan die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de openbare zeden of de handhaving van de openbare orde [94] of het voorkomen van misleidende of frauduleuze praktijken, maar zoals reeds werd uiteengezet voldoet het vereiste van de onderwijsactiviteit in het land van oorsprong nu juist niet aan deze voorwaarden. [95]

192. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat er met betrekking tot het vereiste in § 76, lid 1, onder b), van de wet op het hoger onderwijs ook sprake is van schending van artikel XVII GATS juncto artikel 216, lid 2, VWEU.

VI. Conclusie

193. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Door de vaststelling van § 76, lid 1, onder a), van de gewijzigde wet nr. CCIV van 2011 heeft Hongarije inbreuk gemaakt op artikel XVII van de Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten juncto artikel 216, lid 2, VWEU alsook op artikel 13, tweede volzin, en artikel 14, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

2) Door de vaststelling van § 76, lid 1, onder b), van de gewijzigde wet nr. CCIV van 2011 heeft Hongarije inbreuk gemaakt op artikel 16 van richtlijn 2006/123/EG, artikel 49 VWEU juncto artikel 54 VWEU, artikel XVII van de Algemene Overeenkomst betreffende de handel in diensten juncto artikel 216, lid 2, VWEU alsook op artikel 13, tweede volzin, en artikel 14, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

3) Hongarije wordt verwezen in de kosten."

92 Zie in die zin arrest van 29 juli 2019, Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, punten 161 e.v. en 165 e.v.).

93 Zie de punten 106 en 111 van deze conclusie.

94 Deze wordt in de tekst van de overeenkomst gedefinieerd als „een daadwerkelijke en voldoende ernstige bedreiging van fundamentele maatschappelijke belangen".

95 Zie, mutatis mutandis, punt 160 alsmede de punten 183-188 van deze conclusie.