Universiteit
Leiden
The Netherlands

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

Mohammad, A.H.A.

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

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/3513003

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

1 Inleiding

1.1 Introductie

Nederlandse universiteiten doen aan onderwijs, onderzoek en kennisverspreiding. In dat kader signaleren zij maatschappelijke ontwikkelingen en vertalen zij deze naar nieuwe activiteiten, diensten of producten.[1] Een universitaire medewerker die een vinding doet, zal vanzelfsprekend de neiging hebben om hierover te publiceren. Het verspreiden van kennis is immers de *raison d'être* van de wetenschapper. Maar de vinding kan vanuit het oogpunt van het economisch-nutsdenken ook interessant zijn om door te ontwikkelen en op de markt te zetten.

Deze vertaalslag van wetenschap naar de markt kan op veel manieren gebeuren. Een van die manieren is het opzetten van een onderneming. Een universitaire medewerker kan de vinding melden bij de werkgever. Die zal overwegen de vinding juridisch te beschermen. Vrijwel alle universiteiten hebben hiervoor zogenoemde *knowledge transfer offices* of valorisatiecentra opgetuigd waarin expertise is geconcentreerd. In die valorisatiecentra werken onder andere *business developers* die kennis en ervaring hebben met het schrijven van een bedrijfsplan en het aantrekken van financiering. Ook werken er juristen die gespecialiseerd zijn in contractenrecht en intellectueel eigendomsrecht. Als een vinding is beschermd, kan het intellectuele eigendomsrecht worden overgedragen aan een nieuwe of een bestaande onderneming. De intellectuele eigendomsrechten kunnen ook worden geëxploiteerd door aan deze ondernemingen een licentie af te geven. Voor nieuwe ondernemingen waarin de universiteit dikwijls een aandeel neemt, kan de universiteit een ondernemingswerkplaats aanbieden. Deze ondernemingen kunnen daar huisvesting, juridisch advies en andere faciliteiten ontvangen. Soms krijgen zij financiering van de universiteit of van een fonds waarin de universiteit deelneemt.

Overigens is de ondernemende rol van universiteiten niet alleen naar binnen gericht, naar de eigen wetenschappers of studenten. Universiteiten zien

---

1 *Handelingen I* 2004/05, nr. 23, p. 962 (Beleidsdebat over het onderdeel Wetenschap en Hoger Onderwijs, aan de hand van het thema 'Het ondernemend hoger onderwijs'); *Kamerstukken II* 2004/05, 29800-VIII, nr. 2 (Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (VIII) voor het jaar 2005), p. 309-310. Zie ook Zeemeijer, *FD* 2016A.

zichzelf als een belangrijke speler in de economische ontwikkeling van de regio.[2] Andere bedrijven dan de universitaire spin-offs en maatschappelijke organisaties worden naast onderzoeksgroepen gehuisvest op *kennisparken*. Door de verkleining van de fysieke afstand hopen universiteiten op meer kruisbestuiving tussen deze groepen.

Het ondernemerschap van universiteiten is ook terug te zien in andere activiteiten, zoals gezamenlijk onderzoek met bedrijven en andere organisaties, advieswerk en contractonderzoek. Vanuit het onderwijs gezien verdienen ook de maatwerktrajecten voor bedrijven en het contractonderwijs vermelding.

1.2 Positieve maar vooral negatieve berichtgeving in de media

In nationale kranten is regelmatig positief nieuws over de ondernemende universiteit te lezen. Het gaat dan om economisch en maatschappelijk relevante initiatieven die worden ontplooid. TU Delft en KLM ontwikkelden bijvoorbeeld een nieuw type vliegtuig dat 20% minder brandstof verbruikt dan de Airbus A350.[3] Een ander voorbeeld is de ontwikkeling van een fiets met stuurassistentie die niet kan omvallen, door TU Delft en Gazelle.[4] Zo'n fiets biedt een oplossing voor het toenemende aantal fietsongevallen. Naast samenwerkingsverbanden komen ook universitaire spin-offs en start-ups in het nieuws. Neem de Leidse spin-off Inovo, die miljoeneninvesteringen aantrekt[5] en waarin een machine wordt ontwikkeld die het geslacht van kippeneieren kan bepalen, hetgeen de uitbroeding en ruiming van eendagshaantjes kan voorkómen.[6] Een ander voorbeeld is de start-up Lightyear, die is opgezet door oud-studenten van de TU Eindhoven. Zij presenteerden in 2019 een prototype van de eerste consumentenauto die volledig op zonne-energie rijdt.[7]

Er zijn echter naast deze positieve ook negatieve berichten die – zoals in de journalistiek gebruikelijk is – de boventoon voeren. Die gaan veelal over belangenverstrengeling of onduidelijke regelgeving. Zo zouden in Maastricht wetenschappers zichzelf hebben verrijkt, onder andere door octrooien van een universitaire spin-off door te schuiven naar een eigen bedrijf.[8] Daarnaast klaagden studentondernemers uit verschillende steden erover dat de universiteit zich tegenover hen onbehoorlijk opstelt.[9] Sommige universiteiten claimen

2 AWTI 2014, p. 44.
3 Redactie, *FD* 2019.
4 Roelants, *FD* 2019.
5 Hueck, *FD* 2019.
6 In maart 2022 werd bekend gemaakt dat de eerste 150.000 kuikens zijn geleverd zonder het doden van eendagsleghaantjes. Schotman, *Pluimveeweb* 2022.
7 Gerth, *Cursor* 2019.
8 Geels, *NRC* 2019.
9 Bouter, *NRC* 2019. Zie ook De Blok & Duijst, *NOS* 2019.

octrooirechten en aandelen bij studentenstart-ups vanwege de geboden begeleiding.

De meeste negatieve berichten gaan niet zozeer over octrooien, maar over contractonderzoek. Zo is in Leiden meegewerkt aan een 'curieus project'.[10] Een denktank gaf opdracht om onderzoek te doen naar tabakssmokkel en terrorisme. De wetenschappelijke relevantie van een (gesloten geformuleerde) onderzoeksvraag stond hierbij ter discussie. Financier Philip Morris had deze vraag namelijk bepaald. De tabaksfabrikant zou volgens de berichtgeving baat hebben bij regulering van tabakssmokkel.

Ook op andere manieren kan er sprake zijn van (oneigenlijke) beïnvloeding van wetenschappelijk onderzoek. Dat was het geval bij WODC-onderzoek dat was uitgezet bij universiteiten. Ambtenaren van het Ministerie van Justitie en Veiligheid werd verweten onwelgevallige delen uit het onderzoeksverslag te censureren.[11] Uit onderzoek van *NRC* blijkt dat respondenten zich vooral beperkt voelden door de rijksoverheid. De inkoopvoorwaarden bepaalden namelijk dat de publicatievrijheid bij de overheid lag.[12]

Verder is transparantie een kwestie die in negatieve berichtgeving aandacht krijgt. Zo blijken universitaire medische centra niet altijd transparant te zijn over 'honderden' geheime contracten,[13] gesloten tussen hun artsen en producenten van medische hulpmiddelen.[14] Ook bleef de invloed van Shell als medeopdrachtgever en medefinancier op een onderzoek van Erasmus Universiteit Rotterdam onvermeld. Het onderzoeksrapport vormde volgens *Follow the Money* een doorslaggevende wetenschappelijke bron voor het kabinetsvoorstel om de dividendbelasting af te schaffen.[15]

Tot slot van deze voorbeelden enige mediaberichten over gevallen binnen het onderwijsdomein. In Rotterdam hadden bedrijven formeel zeggenschap over de masters van de bedrijfskundefaculteit.[16] Zij hadden invloed op de selectie van studenten en de inrichting van het curriculum. Daarnaast kende de Universiteit Leiden een autonoom en privaat International Tax Centre.[17] De niet-transparante boekhouding ervan werd onderwerp van berichtgeving. Het laatste voorbeeld betreft het transnationaal onderwijs van de Rijksuniversiteit Groningen. De universiteit zette daarmee (onbedoeld) publiek geld in voor haar private onderwijsactiviteiten in China.[18]

De hier aangestipte berichtgeving gaat over zowel de *kansen* van het academisch ondernemerschap als de *risico's* ervan. Hierachter ligt een publiek-

10 Kouwenhoven & Chorus, *NRC* 2018.
11 Lievisse Adriaanse, *NRC* 2019.
12 Huygen, *NRC* 2018.
13 Dahl, *FTM* 2018.
14 Dahl, *FTM* 2018.
15 Hüzeir, *NRC* 2019 met verwijzing naar Bollen, *FTM* 2018.
16 Bollen, *FTM* 2018.
17 Stokmans, *NRC* 2018.
18 Van der Wiel, *NRC* 2019.

rechtelijke inkadering van dit fenomeen. De berichtgeving gaat immers over de taken van de universiteit, die bij wet worden geregeld. De vraag is ook of de universiteit publiek geld mag gebruiken voor commerciële activiteiten. Relevant is verder het waarborgen van de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit (de publicatievrijheid, transparantie rondom financiers en het tegengaan van oneigenlijke beïnvloeding).

1.3 Probleemverkenning: duidelijkheid van de juridische kaders

Wie de belangrijkste wet voor universiteiten, de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) erop naslaat, ziet de ondernemende universiteit daarin niet geregeld.[19] Er is geen paragraaf met geschreven normen of beginselen die zijn toegesneden op het academisch ondernemerschap. De achterliggende beleidshypothese van de wet lijkt te zijn dat de universiteit zich vooral heeft te verhouden tot de Minister van Onderwijs, Wetenschappen en Cultuur (OCW) en tot de eigen studenten en het personeel.

De publieke normering van het academisch ondernemerschap moet dan ook worden herleid uit een bonte lappendeken van documenten.[20] De normering is bovendien te vinden op meerdere niveaus van regelgeving. De besteding van publiek geld door universiteiten wordt bijvoorbeeld niet alleen genormeerd door de WHW en de onderliggende regelgeving, maar ook door het Europees staatssteunrecht.

De verstrooidheid aan juridische normering oogst kritiek. De Vereniging van Nederlandse Universiteiten (VSNU) schreef in 2019 dat 'de politiek' 'niet altijd een heldere opdracht' biedt.[21] 'Zo is in de wet bepaald dat 'kennisoverdracht ten behoeve van de maatschappij' een (bekostigde) taak is, maar dat geldt niet voor 'kennisvalorisatie', aldus de VSNU. Kennisvalorisatie is het omzetten van kennis in maatschappelijk en economisch nut. Eerder liet het Ministerie van OCW onderzoek verrichten naar praktische vragen die bestaan over het geldend recht.[22] Dat bleken basale vragen te zijn. Wanneer ziet de Inspectie van het Onderwijs een activiteit als privaat en niet-publiek? Welke andere regelgeving (dan het onderwijsrecht) is daarbij van toepassing? Wie is bevoegd om klachten over oneerlijke concurrentievervalsing te behandelen? En hoe kunnen bekostigde onderwijsinstellingen en marktpartijen vergelijkbare gevallen of casuïstiek terugvinden?

19 In dit proefschrift wordt om praktische redenen gebruik gemaakt van 'hoger onderwijs' als begrip voor het hoger beroepsonderwijs en het wetenschappelijk onderwijs. Het spreken van 'laag' en 'hoog' onderwijs wordt evenwel (terecht) bekritiseerd vanwege het stigmatiserende effect hiervan (Putters, *Trouw* 2016).

20 Mohammad, *NTOR* 2013, p. 186.

21 VSNU 2019, p. 5.

22 De Zwart, Broeks & Boot 2016, p. 11.

Deze vragen wijzen op de vooronderstelling dat de publiekrechtelijke *status quo* niet helder genoeg is. Onduidelijke regelgeving kan slecht uitpakken voor universiteiten. Bij het ontstaan van conflicten kan dit leiden tot complexe juridische procedures. Daarnaast is er sprake van een oneerlijk speelveld. De onduidelijkheid van de normen maakt sommigen voorzichtiger met het ondernemerschap, terwijl anderen er juist aanleiding in zien om de grenzen op te zoeken. Dat beeld kwam naar voren vanuit de deelnemers van het congres 'Academisch ondernemerschap in juridische context', dat in 2016 door de Universiteit Leiden werd georganiseerd.

Onduidelijkheid van regels kan ook de reputatie van het publieke instituut van de universiteit negatief beïnvloeden. Er zijn bovendien parallellen te trekken met andere semipublieke instellingen zoals woningcorporaties. Door het ontbreken van duidelijke normering konden woningcorporaties 'bijklussen' met bijvoorbeeld commerciële verhuur en investeringen in complexe financiële producten. Zo verdampte Vestia 2,7 miljard euro aan publiek geld. Daarom werd er een parlementaire enquête ingesteld en werden de regels en het toezicht flink aangescherpt.[23] Binnen de onderwijssector kan gewezen worden op de tragiek van Amarantis Onderwijsgroep. Door zelfverrijking, belangenverstrengeling en investeringen in prestigieuze projecten werden 30.000 studenten en 3.000 medewerkers gedupeerd.[24] De commissie die dit geval onderzocht, zette kritische kanttekeningen bij de uitgangspunten van institutionele autonomie en bestedingsvrijheid van de rijksbekostiging, omdat deze de risicovolle investeringen mogelijk hadden gemaakt. Het zou van hybris getuigen als universiteiten zich na dergelijke uitkomsten immuun zouden voelen voor kritiek op hun academisch ondernemerschap.

Zo blijken zich allerlei problemen voor te doen. Desondanks zijn de publiekrechtelijke context van het academisch ondernemerschap en de mate van duidelijkheid ervan tot op heden nauwelijks onderwerp van studie. Dit onderzoek beoogt hierin te voorzien.

23 *Kamerstukken II* 2014/15, 33606, nr. 4 (Parlementaire enquête Woningcorporaties: Hoofdrapport), p. 8; Aalbers & Ament, *Tijdschrift voor Staatssteun* 2015, p. 83-68.

24 Commissie Onderzoek Financiële Problematiek Amarantis, '*Autonomie verplicht*. Rapport onderzoek financiële problematiek Amarantis', 3 december 2012, bijlage 196680 bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33495, nr. 1. Zie ook over de splitsing van Amarantis: *Kamerstukken II* 2012/13, 33495, nr. 3, p. 2.

1.4 Onderzoeksopzet: onderzoeksvraag, afbakening en methode

1.4.1 Onderzoeksvraag

De onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt als volgt:

> *Op welke wijze wordt het academisch ondernemerschap in Nederland genormeerd en in hoeverre is deze normering duidelijk voor betrokken actoren binnen universiteiten en andere betrokkenen?*

Deze vraag wordt onderverdeeld in de volgende deelvragen:

1. *Wat is het academisch ondernemerschap, wat is de achtergrond hiervan, welke risico's zijn er en wie zijn de betrokken actoren?*
2. *In hoeverre mogen universiteiten in het academisch ondernemerschap publieke middelen investeren en hoe dienen universiteiten zich hierbij te verhouden tot andere ondernemers?*
3. *Op welke wijze worden in de context van het academisch ondernemerschap de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit gewaarborgd?*
4. *Er is normering van het academisch ondernemerschap inzake (1) investeringen met publieke middelen en (2) het waarborgen van de academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit. In hoeverre is die normering duidelijk, in die zin dat de normering zodanig is geformuleerd dat betrokken actoren binnen de universiteiten of andere normadressaten eruit kunnen afleiden wat van hen wordt verwacht?*

Op het begrip 'academisch ondernemerschap', inhoud, achtergrond, risico's en actoren, wordt ingegaan in hoofdstuk 2. Om het onderzoeksgebied af te bakenen worden vervolgens drie specifieke domeinen van regelgeving in beschouwing genomen:

1. het onderwijs(bekostigings)recht, dat voor universiteiten van belang is voor de vraag in hoeverre zij mogen ondernemen met publiek geld (hoofdstuk 3);
2. het Europees staatssteunrecht, dat een kader is voor investeringen van publiek geld in ondernemerschap door universiteiten en dat daarnaast beoogt marktverstoring door inzet van publiek geld tegen te gaan (hoofdstuk 4);
3. de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit, die betrekking hebben op de fundamentele bescherming van wetenschappelijke belangen (hoofdstuk 5).

Buiten deze afbakening vallen het mededingingsrecht, het aanbestedingsrecht, het belastingrecht en, voor een deel, het intellectueel eigendomsrecht. Waar het intellectueel eigendomsrecht raakt aan de academische vrijheid zal dit

rechtsgebied wel worden besproken. De reden voor deze afbakening is dat de genoemde domeinen meer algemene regels kennen, die in mindere mate specifiek betrekking hebben op het ondernemerschap door universiteiten. Bovendien kent het onderzoek een staats- en bestuursrechtelijke focus, gelet op de inbedding in de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

1.4.2 Duidelijkheid van regelgeving

Het object van dit onderzoek is niet het academisch ondernemerschap zelf, maar de normering hiervan.

Normen sturen gedrag of handelingen.[25] Een norm heeft over het algemeen een subject, een modus van behoren (zoals een gebod, verlof of verbod), een object (de gedraging of handeling) en normcondities (wanneer treedt de norm in?).[26] De in dit proefschrift onderzochte normen zijn te vinden in juridische bronnen of kunnen daaruit worden afgeleid. Rechtsbronnen in formele zin bestaan in ieder geval uit verdragen, wetgeving, jurisprudentie en gewoonterecht. De inhoud en de geldigheid van deze normen staan in dit onderzoek centraal, waarbij wordt geargumenteerd aan de hand van de wettekst, de wetsgeschiedenis, de wetsystematiek, gerechtelijke uitspraken, de juridische literatuur en teleologische redeneringen.[27] Daarnaast worden andere gezaghebbende bronnen betrokken, waarbij het gaat om niet-juridisch bindende documenten zoals gedragscodes of verklaringen die breed gedragen worden.

In de vorige paragraaf drong zich de vooronderstelling op dat het geheel van de normering van academisch ondernemerschap onduidelijk is. De nadruk zal daarom in dit proefschrift worden gelegd op de duidelijkheid die de te onderzoeken normering – volgend uit rechtsbronnen en niet-juridisch bindende documenten – beoogt te bieden, met als doel de genoemde vooronderstelling op een systematische wijze te toetsen. Het gaat hier dus niet om de mate van bereikte duidelijkheid in empirische zin en om de vraag of de normering daarmee zijn doel bereikt.

Duidelijkheid van regelgeving is van belang, omdat 'alle regels […] tot doel [hebben] zekerheid en duidelijkheid te verschaffen in menselijke verhoudingen, in de verhouding tussen mensen onderling en in verhoudingen tussen burgers en de overheid'.[28] Het beginsel van duidelijkheid is, samen met het verbod van terugwerkende kracht en het vertrouwensbeginsel, onderdeel van

25 Mommers 2002, p. 131.
26 Van den Heuvel 2018, p. 67.
27 Mommers 2002, p. 31.
28 *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, nr. 9.Vgl. Fuller's desiderata van 'clarity' en 'consistency' (Fuller 1969).

het rechtszekerheidsbeginsel.[29] Dit duidelijkheidsbeginsel strekt ertoe dat 'de inhoud van een algemeen verbindend voorschrift zodanig duidelijk [moet zijn] dat de geadresseerden ervan daaruit kunnen afleiden wat van hen wordt verwacht'.[30] Het duidelijkheidsbeginsel wordt ook wel aangeduid als het formele rechtszekerheidsbeginsel.[31]

Een uitgebreid overzicht van het duidelijkheidsbeginsel is te vinden in het onderzoek van Van den Heuvel, die de eisen aan duidelijkheid van wetgeving bespreekt aan de hand van wetgevingsbeleid, rechtsliteratuur, Nederlandse en Europeesrechtelijke jurisprudentie, de adviespraktijk van onder andere de Raad van State en documenten van de Europese Commissie en de OESO.[32]

Kort gezegd maakt het beginsel van duidelijkheid onderdeel uit van het rechtszekerheidsbeginsel.[33] Volgens Zijlstra ziet duidelijkheid in de eerste plaats op de normstelling zelf, waarbij in het strafrecht ten aanzien van de beschrijving van het strafbaar gesteld gedrag wordt gesproken van het *lex certa*-beginsel.[34] Daarnaast is de duidelijkheid van de normstelling mede afhankelijk van de toegankelijkheid van de wettelijke regeling of regelingen waarvan de normstelling deel uitmaakt.[35] Wetten moeten volgens Zijlstra zoveel mogelijk duidelijkheid bieden voor de 'vertalers' ervan (zoals uitvoerende overheden en rechtshulpverleners), die de algemene juridische kaders vertalen naar de concrete rechten en plichten van de betrokkene.[36]

Duidelijkheid is ook een onderdeel van het Europese transparantiebeginsel. In het aanbestedingsrecht vereist het transparantiebeginsel dat 'alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende ondernemers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren'.[37] In vergelijkbare zin vereist de Dienstenrichtlijn dat criteria aan de hand waarvan vergunningen worden verleend 'duidelijk en ondubbelzinnig' zijn.[38] Volgens het Hof van Justitie van de EU

29 Conclusie AG Widdershoven, Raad van State 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, par. 6.6. Zie ook de noot van Pennarts bij CRvB 13 mei 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:AK5601 in *TAR* 1993/152; de noot van Van Male bij Pres. Rb. 's-Gravenhage 11 augustus 1988, *NJB* 1988/28, p. 1031-1032; Van Male, *NTB* 2018, p. 216; Schlössels & Zijlstra 2010, par. 8.3.5.41.

30 Conclusie AG Widdershoven, Raad van State 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557, par. 6.6.

31 Nicolaï 2016, par. 3.4; Koenraad 2019, par. 22.2.4.

32 Van den Heuvel 2018. Zie ook Janssen 2018, p. 5-6 waarin wordt ingegaan op de betekenis van *clarity*, *consistency* en *coherence* in Europeesrechtelijke context.

33 Art. 43 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

34 Zijlstra 2012A, p. 94 en Zijlstra 2012B, p. 9.

35 Zijlstra 2012A, p. 94 en Zijlstra 2012B, p. 9.

36 Zijlstra 2012B, p. 11-12 met verwijzing naar Popelier 2004.

37 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:13, r.o. 35.

38 Art. 10 lid 1 onder d Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

moeten vergunningsvoorwaarden daarom 'voor iedereen eenvoudig te begrijpen […] zijn door een dubbelzinnige formulering ervan te vermijden.'[39]

Wat zijn de gevolgen van onduidelijke regelgeving? Advocaat-Generaal (AG) Widdershoven nam op 22 december 2017 een conclusie over exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften en ging daarin in op het duidelijkheidsbeginsel.[40] Bij exceptieve toetsing 'vindt de toetsing plaats in het kader van het beroep tegen een op grond van dat algemeen verbindend voorschrift genomen besluit'.[41] Volgens Widdershoven maakt het beginsel van duidelijkheid – net als het verbod van terugwerkende kracht en het vertrouwensbeginsel – als subbeginsel deel uit van het rechtszekerheidsbeginsel.[42] Op grond van dit beginsel moet 'de inhoud van een algemeen verbindend voorschrift zodanig duidelijk zijn dat de geadresseerden ervan daaruit kunnen afleiden wat van hen wordt verwacht'.[43] Bestuursrechters, aldus Widdershoven, dienen een algemeen verbindend voorschrift te toetsen aan zowel materiële als formele rechtsbeginselen en zij dienen het voorschrift buiten toepassing te laten of onverbindend te achten als het in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel.[44] De Centrale Raad van Beroep deed na deze conclusie als eerste een uitspraak waarin dit uitgangspunt relevant was. De Raad sluit echter in zijn rechtspraak niet helemaal aan bij de conclusie van de AG, gezien het oordeel dat enkele strijd met de formele beginselen van zorgvuldige besluitvorming en het beginsel van deugdelijke motivering 'niet kan leiden tot het onverbindend verklaren van een algemeen verbindend voorschrift.'[45] Toch kan de bestuursrechter een algemeen verbindend voorschrift buiten toepassing laten wanneer als gevolg van een gebrekkige motivering of onzorgvuldige voorbereiding door de rechter niet kan worden beoordeeld of er strijd is met hogere regelgeving.[46] Dit zou ook kunnen gelden voor het formele rechtsbeginsel van duidelijkheid. Als een algemeen verbindend voorschrift zodanig onduidelijk is dat niet getoetst kan worden of er strijdigheid met hoger recht is, dan ligt de buitentoepassinglating daarvan op de loer.[47]

Aangezien niet alle normering is te vinden in algemeen verbindende voorschriften – de normering van academisch ondernemerschap is bijvoorbeeld

39 HvJ EU, 22 september 2022, ECKU:EU:C:2020:743, r.o. 96 en HvJ EU 26 september 2018, ECLI:EU:C:2018:771 (*Van Gennip e.a.*), r.o. 85.

40 Conclusie AG Widdershoven, Raad van State 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557.

41 *Ibid.*, par. 5.2.

42 *Ibid.*, par. 6.6.

43 *Ibid.*, par. 6.6.

44 *Ibid.*, par. 6.6.

45 CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2009:2018, r.o. 7.5.2.

46 *Ibid*.

47 De rechter kan overigens niet weigeren om recht te spreken als het voorschrift onduidelijk of onvolledig is, zie in dit kader artikel 13 van de Wet algemene bepalingen: 'De regter die weigert regt te spreken, onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet, kan uit hoofde van regtsweigering vervolgd worden.'

ook te vinden in de Beleidsregel investeren met publieke middelen in private activiteiten, vastgesteld door de Minister van OCW – zal in dit onderzoek op hoofdlijnen worden gekeken of de inhoud van de juridische normering zodanig is geformuleerd dat duidelijk is dat de geadresseerden ervan daaruit kunnen afleiden wat van hen wordt verwacht. Er kunnen dus ook beleidsregels, regels van *soft law* en gedragscodes aan de orde komen.

Het beginsel van duidelijkheid heeft is niet alleen relevant voor de rechter, maar natuurlijk ook voor wetgevingsjuristen die duidelijkheid nastreven in de wetgevingstechniek. In de nota Zicht op wetgeving 1991 is belangrijk geacht dat wetten eenvoudig, duidelijk en toegankelijk zijn.[48] Dat wil zeggen dat '[d]egenen die met de regels worden geconfronteerd, de burgers, en de degenen die de regels moeten toepassen, bestuur en rechter, duidelijk voor ogen [moeten] hebben wat de wetgever wil en wat zij zelf mogen of moeten doen of nalaten'.[49] Volgens de nota stelt dit 'hoge eisen aan de formulering van de wettelijke bepalingen en aan de structuur en vormgeving van de wet'.[50] In de nota blijkt dat onnodig sterke gedetailleerdheid, mede door controleproblemen, afbreuk doet aan de rechtszekerheid en de doeltreffendheid. In de nota Bruikbare rechtsorde wordt in dit kader gewezen op de kansen van het instrument van de zorgplicht in bepaalde situaties.[51] Een zorgplicht is een 'vrij algemeen geformuleerde gedragsnorm die een bepaalde verantwoordelijkheid van de burger markeert en niet gedetailleerd voorschrijft hoe hij precies moet handelen, omdat er verschillende manieren zijn waarop het door de zorgplicht beschermde belang kan worden bereikt'.[52] Volgens de nota zijn er bij het hanteren van het instrument van de zorgplicht allerlei aandachtspunten, zoals een grijs gebied in de handhaving.[53]

In de huidige Aanwijzingen voor de regelgeving[54] is de eis van duidelijkheid, eenvoud en bestendigheid opgenomen. Eén van de aanwijzingen luidt: 'Gestreefd wordt naar duidelijkheid en eenvoud van regelingen en naar een

48 *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 2. Vgl. 'eenvoud, helderheid en toegankelijkheid' in nota Vertrouwen in wetgeving (*Kamerstukken II* 2008/09, 31731, nr. 1). Van den Heuvel 2018, p. 47. Zie ook de eisen van rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen, en onderlinge afstemming van regels binnen een rechtsstelsel in de nota Zicht op wetgeving (*Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 2, p. 8).

49 *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 2, p. 30.

50 *Ibid.*, p. 30.

51 *Ibid.*, p. 19.

52 *Ibid.*, p. 19.

53 Zie in dit kader ook over *principles-based legislation*: Black, Hopper & Band, *Law and Financial Markets Review* 2007; Gribnau & Dusarduijn 2018.

54 Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992; laatst gewijzigd met ingang van 1 april 2022 (*Stcrt.* 2022, 5649). De aanwijzingen voor de regelgeving (AR) zijn volgens artikel 1.2 AR gericht aan de ministers en staatssecretarissen en de onder hen ressorterende personen die bij de voorbereiding en vaststelling van regelingen zijn betrokken.

bestendig karakter daarvan.'[55] Volgens de toelichting bij deze aanwijzing wordt voor de beantwoording van de vraag of regelgeving *duidelijk* en *eenvoudig* is mede acht geslagen op de eigenschappen van de doelgroep. Zo is bij technische voorschriften die primair gericht zijn tot professionele normadressaten een ander woordgebruik aanvaardbaar dan bij gedragsvoorschriften voor burgers in het algemeen. Met de *bestendigheid* van regelingen wordt volgens de toelichting bedoeld dat een regeling niet frequent hoeft te worden gewijzigd.

Van den Heuvel wijst erop dat de opstellers van de toelichting er kennelijk van uitgaan dat de duidelijkheid en eenvoud voornamelijk afhangen van het in de regeling gehanteerde woordgebruik; hij betwijfelt of dat zo is.[56] Ook wijst hij erop dat de nota Zicht op wetgeving stelliger is: wetgeving moet eenvoudig, duidelijk en toegankelijk *zijn*, terwijl de aanwijzing spreekt over een *streven*.[57] Aanwijzing (AR) 3.3 met het opschrift 'Duidelijkheid' schrijft overigens voor dat het normaal spraakgebruik zoveel mogelijk wordt gevolgd en dat woorden waarvan de betekenis te weinig bepaald of onduidelijk is niet worden gebruikt.

Voor dit promotieonderzoek vormt de volgende opsomming van Van den Heuvel een nuttig kader. Volgens hem moet bij de noodzakelijke duidelijkheid onder meer worden gedacht aan de volgende kenmerken:

'- de mate van specificatie van de normstelling;
- de mate van vaagheid van in de normstelling opgenomen begrippen;
- de mate waarin normcondities zijn opengelaten;
- het aantal voorwaarden voor het intreden van een rechtsgevolg;
- de mate waarin de wettelijke regeling inconsistenties bevat;
- de mate waarin wetgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd.'[58]

Deze kenmerken kunnen worden gezien als een uitwerking van de hiervoor genoemde definitie van het duidelijkheidsbeginsel die is gebruikt door Widdershoven.

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van dit kader, zij het dat er niet steeds aan wordt getoetst, maar dat veeleer op een algemeen niveau van regelingen wordt bezien in hoeverre er gelet op de voornoemde kenmerken sprake is van onduidelijkheid.

55 AR 2.6. Met betrekking tot heldere en bondige taalgebruik in een toelichting van regelgeving worden in de toelichting van AR 4.49 enige aandachtspunten gegeven, zoals het vermijden van onnodige woorden in een zin en het vermijden van jargon en technische termen.

56 Van den Heuvel 2018, p. 49.

57 Ook ziet deze aanwijzing- niet op de toegankelijkheid van wetgeving, maar zijn er wel verschillende aanwijzingen die het oogpunt van toegankelijkheid incorporeren (AR 2.19; 3.27; 3.56; 3.62; 4.32; 4.48; 5.5; 5.58; 5.60; 9.15).

58 Van den Heuvel 2018, p. 67.

1.4.3 Methode van onderzoek

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden wordt in de kern juridisch onderzoek verricht, waarbij gebruik wordt gemaakt van de juridische literatuur en juridisch gezaghebbende bronnen. Primair zijn bestudeerd: wettelijke bepalingen, relevante besluiten van de Europese Commissie, adviezen van het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit, relevante beleidsdocumenten, relevante jurisprudentie, parlementaire stukken en rapporten van de instituten Rathenau, KNAW en AWTI.

Voor de beschrijving van het academisch ondernemerschap is aangevangen met het zoeken naar en bestuderen van (hand)boeken en artikelen over dit fenomeen. Dit is gedaan met behulp van diverse zoekmachines, met name Picarta, de geïntegreerde zoekmachine van Leiden University Library, en die van EBSCO.[59] Tevens zijn handmatig tijdschriften doorzocht als *Higher Education Policy*, *Journal of Technology Transfer*, *Research Policy*, *Science and Public Policy Study* en *Technovation* op mogelijke juridisch relevante bijdragen. Uiteindelijk is met name gebruik gemaakt van systematische review-artikelen over *academic entrepreneurship* en de *entrepreneurial university*.

Daarnaast zijn publiek toegankelijke jaarverslagen van universiteiten doorgenomen op de onderdelen over contractactiviteiten en valorisatie, om een beeld te krijgen van het type activiteiten die worden ondernomen.

Verder zijn er nationale krantenberichten tussen 1997-2017 doorzocht via LexisNexis (thans: NexisAcademic). Zoektermen waren hier 'contractonderzoek' en 'ondernemende hoogleraren'.

Ook zijn er verkennende gesprekken gehouden met verschillende professionals die werkzaam zijn bij zes verschillende universiteiten, bij de Inspectie van het Onderwijs, in de advocatuur of als ondernemer. In 2016 is er ook een congres over het onderwerp gehouden, waarbij sprekers, panelleden en deelnemers met verschillende achtergronden in discussie traden over de normering van het academisch ondernemerschap. De inzichten uit de gesprekken en het congres vormen – bij gebrek aan afstemming hierover met betrokkenen – bij dit onderzoek slechts achtergrondkennis.

1.5 Bijdrage aan de bestaande literatuur

1.5.1 Rechtsliteratuur

Het hier gepresenteerde promotieonderzoek sluit aan bij het bestuursrechtelijk onderzoeksdebat over de juridische positie en publiekrechtelijke normering

59 Met aanvankelijk de zoekterm ("academ* entrepreneur*" OR "acad* ondernemer*"), waarbij deze is aangevuld met: AND (law* OR right OR policy OR recht OR wet* OR beleid) AND (Netherlands OR Nederland OR Dutch OR Holland OR European OR Europees OR EU).

van semipublieke instellingen.[60] Ook relevant is het onderzoek naar schaarse publieke rechten, waarbij beslissingen over onderwijsbekostiging of publieke financiering aan de orde kunnen komen.[61] Daarnaast is er in het bestuursrecht toenemende aandacht voor de mededingingsnorm.[62] Meer specifiek is er onderzoek dat zich nadrukkelijk richt op nieuwe vormen van publieke financiering, waaronder revolverende fondsen.[63] Daarin wordt gewezen op de onduidelijke juridische status van publieke geldverstrekkingen – met als gevolg dat publiekrechtelijke waarborgen uit het oog worden verloren. Binnen het bestuursrecht valt ten slotte nog te wijzen op onderzoek naar de interpretatie van regels over 'private activiteiten' die in het onderwijsrecht te vinden zijn.[64]

Daarnaast wordt hier aansluiting gezocht bij Europeesrechtelijk onderzoek naar publieke diensten, waaronder onderwijsdiensten, in de Europese Unie.[65] In dit onderzoek wordt erop gewezen dat hogeronderwijsinstellingen in Europeesrechtelijke zin ondernemingen kunnen zijn, waarmee het mededingingsrecht van toepassing wordt. Aangezien universiteiten deels publieke instellingen zijn en deels ondernemingen, moeten zij het deel aan ondernemingsactiviteiten identificeren en berekenen. Dit laat de mate van verspilling of efficiëntie van de uitgaven van publiek geld zien en heeft transparantie tot gevolg.[66] De toepassing van het mededingingsrecht is op sociaaljuridische wijze onderzocht door Gideon, die wijst op enkele interpretatieve onduidelijkheden van het staatssteunrechtelijke kader en onder andere concludeert dat de toepassing van het Europees staatssteunrecht de hoofdzorg is van de respondenten (binnen universiteiten) in Nederland.[67] Het Europees staatssteunrechtelijk kader is eerder beschreven in relatie tot de samenwerking tussen universiteiten en de industrie.[68] Dit promotieonderzoek hoopt bij te dragen aan inzicht in de doorwerking van dit recht in Nederland.

Ten slotte is er binnen het juridische domein het onderzoek naar de academische of wetenschappelijke vrijheid van Nederlandse universiteiten,[69] de rechtspositie van universitaire medewerkers binnen het intellectuele eigendoms-

60 Jak 2014.
61 Zie hierover het onderzoek naar juridische knelpunten en uitdagingen bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland (Van den Brink 2012) en het transparantiebeginsel (Drahmann 2015).
62 Wieland 2018.
63 Den Ouden & Van den Brink, *NJB* 2016; Van den Brink 2018; Van Asperen, *Gst.* 2019. Zie ook de juridische masterscriptie Putting 2018 en de bestuurskundige masterscriptie L'Ortije 2017. Zie ook Algemene Rekenkamer 2019.
64 Louw 2011; Zoontjens 2019. Zie ook Backx 1994.
65 Nistor 2011; Jansen, Driessen & Fontaine, *SEW* 2022.
66 Nistor 2011, p. 214.
67 Gideon 2017.
68 Cisneros 2014.
69 Groen 2017.

recht[70] en de juridische kaders voor het waarborgen van de wetenschappelijke integriteit.[71]

1.5.2 Andere literatuur

Buiten het juridisch domein sluit dit onderzoek aan bij andere literatuur (dan rechtsliteratuur) over academic entrepreneurship. Deze literatuur is meestal empirisch van aard, waarbij de factoren voor (de mate van) ondernemerschap zijn onderzocht. Aangezien deze bij juristen minder bekend zijn, staan hieronder de factoren die in de literatuur terugkomen:[72]

- individuele kenmerken op het niveau van de wetenschapper, waaronder de persoonlijke kenmerken en drijfveren (bijv. financiële drijfveren, reputatie en intrinsieke motivatie);
- organisatorische kenmerken op het niveau van de universiteit of de spin-off, waaronder de manier waarop onderzoek wordt gefinancierd, de kwaliteit van de onderzoeksgroep, de strategie die de universiteit hanteert ten aanzien van incubators, kennisparken en transferpunten, en de betrokkenheid van verschillende actoren (onderzoeker, ervaren ondernemer en durfkapitalist) in de spin-off;
- institutionele kenmerken op het niveau van de universiteit, zoals geschreven en ongeschreven (sociale) normen en universitair beleid, waaronder het beloningsbeleid voor uitvinders;
- externe factoren, zoals het intellectuele eigendomsrecht, de financiering van ondernemerschap en de kennisinfrastructuur van de regio; de ontwikkeling en performance van een spin-off en de productiviteit van transferpunten; en
- de economische impact van spin-offs en andere consequenties (zoals een verschuiving in focus richting toegepast onderzoek).

Dit juridische promotieonderzoek sluit in grote mate aan bij de zogenoemde 'externe factoren'. Als in de onderzochte multidisciplinaire literatuur het ontwerp of de effectiviteit van regelgeving en beleid ter sprake komen, betreft dit voornamelijk het intellectueel eigendomsrecht en de financiële instrumenten voor ondernemerschap.[73]

---

70 Rijlaarsdam 2005; Zeeuw 1969.

71 Schuyt 2019; Schuyt 2014.

72 Ontleend aan O'Shea e.a. 2014, p. 35-51. Zie ook Miller e.a., *International Journal of Technology Management* 2018; Sandström, *The Journal of Technology Transfer* 2018; Schmitz e.a. 2017; Kochenkova, Grimaldi & Munari, The *Journal of Technology Transfer* 2015; Siegel, Link & Wright 2014; Perkmann e.a., *Research Policy* 2013. Vgl. Dongen 2018, par. 1.3.

73 Davey, Rossano & Van der Sijde, *Journal of Technology Transfer* 2016; Leisyte, *Science and public policy* 2011; Zomer & Jongbloed, *Minerva* 2010; Van der Sijde & Jongbloed 2009; Bekkers, Gilsing & Van der Steen, *The Journal of Technology Transfer* 2006.

De focus op het intellectuele eigendomsrecht in de literatuur is te verklaren door veranderde wetgeving in de Verenigde Staten. Het aantal universiteiten dat octrooieert en licentieert stijgt namelijk sinds de inwerkingtreding van de Bayh-Dole Act 1980, een federale wet die het octrooibeleid van universiteiten uniformeerde. De wet verschafte universiteiten en hun transferpunten de mogelijkheid om vindingen, voortkomend uit federaal gefinancierd onderzoek, te octrooieren en hiervoor eventueel exclusieve licenties te verlenen.[74] Ook in Nederland kunnen universiteiten, op basis van de Rijksoctrooiwet 1995, intellectuele eigendomsrechten beschermen en exploiteren, maar de Nederlandse wet kent geen specifieke regelingen en procedures die zijn toegesneden op universiteiten.

De focus op financiering is onder andere toegenomen vanwege het Amerikaanse programma Small Business Innovation Research, dat sinds 1985 ondernemerschap aanjaagt. Het programma voorziet in een verplichte besteding door bepaalde overheidsorganisaties van een deel van hun budget aan maatschappelijk georiënteerde opdrachten, onderzoeksactiviteiten en ontwikkeling.[75] In Nederland is in 2004 een gelijknamige regeling vastgesteld die hetzelfde doel beoogt. Andere belangrijke aanjagers voor start-ups in Nederland waren de regelingen Biopartner (2000-2004), Technopartner (2005-2010) en het ValorisatieProgramma (2004-2018).[76]

Met dit promotieonderzoek wordt vanuit het publiekrecht een bijdrage geleverd aan dit debat. De beoogde wetenschappelijke impact van het onderzoek is het bieden van een publiekrechtelijke blik op de regelgeving rondom het academisch ondernemerschap. Het onderzoek beoogt een verkenning aan te reiken voor vervolgonderzoek naar bijvoorbeeld de effectiviteit van normen. Voor de rechtspraktijk levert het onderzoek informatie over de rechten en plichten van universiteitsbesturen, medewerkers en studenten. Dat geldt ook voor partners van universiteiten en de concurrenten.

1.6 Opzet

De opbouw van dit onderzoek is als volgt.

In hoofdstuk 2 wordt eerst een algemeen beeld geschetst van het speelveld van het academisch ondernemerschap. Hierbij wordt een nadere beschrijving gegeven van het academisch ondernemerschap en de beleidsmatige achtergrond ervan. Ook de actoren die betrokken zijn bij het ondernemerschap en de voor hen geldende regelgeving komen in dit hoofdstuk aan bod.

74 University and Small Business Patent Procedure Act of 1980, 35 U.S.C. 200.
75 CPB 2017, p. 5-6; Zie ook: CPB 2016; CPB 2020.
76 Jongbloed & Van der Sijde, *Tijdschrift voor Hoger Onderwijs* 2008, p. 169-170; Janssen e.a. 2018.

De hoofdstukken 3 tot en met 5 bevatten een beschrijving van de publiekrechtelijke normering voor het academisch ondernemerschap.

Daarbij wordt eerst aandacht besteed aan het onderwijs(bekostigings)recht (hoofdstuk 3). Dit recht bepaalt waarvoor universiteiten onderwijsbekostiging krijgen, wanneer sprake is van 'private activiteiten' en welke regels gelden als het gebruik van onderwijsbekostiging voor zulke activiteiten moet worden verantwoord. Binnen het onderwijsrecht geldt voorts de eis dat universiteiten zich verantwoorden over de doelmatige inzet van de eerste geldstroom.[77]

In hoofdstuk 4 wordt de toepasselijkheid van het Europees staatssteunrecht besproken. Het Europees staatssteunrecht verbindt voorwaarden aan het toekennen van steun aan ondernemingen, waaronder universiteiten die zich als zodanig gedragen en hun spin-offs.[78] Het doel daarvan is een 'echte interne markt' tot stand te brengen en concurrentieverstoringen tegen te gaan.[79]

In hoofdstuk 5 komen de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteit aan bod. Ook grenzen die de academische vrijheid en de wetenschappelijke integriteitsnormen (zouden moeten) stellen, vormen een onderwerp in de literatuur.[80] Binnen de universiteiten geldt de eis van eerbiediging van de academische vrijheid van wetenschappelijke staf en studenten, ook in de context van ondernemerschap. Laatstgenoemden moeten zich op hun beurt houden aan wetenschappelijke integriteitsnormen, zoals objectiviteit en onafhankelijkheid. Het gaat in dit kader om thema's als het recht om vrij te kunnen publiceren (ook als het contractonderzoek betreft), en de schijn van belangenverstrengeling tussen wetenschappers en bedrijven. In dit hoofdstuk worden de bronnen en de betekenis van academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit besproken.

Hoofdstuk 6 omvat ten slotte een samenvattende slotbeschouwing waarin enkele conclusies worden besproken.

77 Mohammad, *Markt & Mededinging* 2016.

78 Nistor 2011; Mohammad 2013; Cisneros 2014; Gideon 2017. Zie ook Greaves & Scicluna, *International Journal for Education Law and Policy* 2010, p. 13-25 en Swennen, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht & Onderwijsbeleid* 2008, p. 276.

79 Mededeling van de Europese Commissie over de modernisering van het staatssteunbeleid 2012, COM/2012/0209 final.

80 Groen 2017; Schuyt 2019; Schuyt 2014; Radder 2010; Bok 2003.