

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/74187>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

# Buitenlandse studenten en goed onderwijsgedrag

Roel Fernhout\*

## Inleiding

In *De januskop van het recht* geven Tetty Havinga en Leny de Groot-van Leeuwen<sup>1</sup> aan dat Kees' eerste publicatie in 1963 de positie van buitenlandse studenten betrof.<sup>2</sup> En buitenlandse studenten hebben steeds zijn warme belangstelling behouden, getuige ook het prachtige onderzoek uit 2006 'Met recht geslaagd'.<sup>3</sup>

Daarnaast is Kees altijd al meer in het algemeen in de (rechts)positie van onderdanen van derde landen geïnteresseerd geweest, niet alleen nationaal maar ook Europees. Vooral de vraag in hoeverre gevestigde derdelanders in de Europese Unie aanspraak kunnen maken op gelijke behandeling (en daarmee ook het vrije personenverkeer) heeft steeds zijn grote aandacht gehad. Of beter, op dat terrein heeft hij baanbrekend werk verricht. Het Verdrag van Amsterdam heeft daarvoor in artikel 63 de wettelijke basis gelegd en vervolgens heeft het Europese migratierecht met een vloed aan verordeningen en vooral richtlijnen daadwerkelijk vorm gekregen. Op dit moment (najaar 2007) wordt in opdracht van de Europese Commissie deze (eerste) golf aan instrumenten geëvalueerd. Hoe is het met de transpositie en implementatie van een tiental richtlijnen op het terrein van het Europese migratierecht in de lidstaten gesteld? Met zijn eerste baanbrekende en openbare studie (op eigen initiatief) naar de transpositie en implementatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn in de EU-lidstaten heeft Kees het format van deze evaluaties bepaald.<sup>4</sup> Min of meer op basis van dit format hebben wij in Nijmegen najaar 2007 onderzocht hoe en in hoeverre de lidstaten hebben voldaan aan Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen.

Eén richtlijn ontbreekt in deze door de Europese Commissie geïnitieerde evaluatie: Richtlijn 2004/114/EG betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk. En dat is jammer. Wellicht valt de richtlijn buiten de evaluatie omdat zij pas 12 januari 2007 getransponeerd diende te zijn en de Commissie voor het eerst uiterlijk 12 januari 2010 bij het Europese Parlement en de Raad over de toepassing in de lidstaten dient te rapporteren. Niettemin, in de richtlijn komen vele aspecten van Kees' wijde belangstelling samen: de positie van buitenlandse studenten als specifieke groep derdelanders en hun vrije verkeer.

---

\* Bijzonder hoogleraar migratierecht en rechtsbescherming, Radboud Universiteit Nijmegen en voorzitter van de Landelijke Commissie Gedragscode internationale student in het Nederlandse hoger onderwijs. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1 2007, p. 6.

2 Groenendijk 1963.

3 Groenendijk & Hahn 2006.

4 Groenendijk et al. 2007.

**Richtlijn 2004/114/EG**

De doelstelling van de richtlijn is het realiseren van een versnelde en vereenvoudigde toelatingsprocedure voor studenten afkomstig uit derde landen en dat alles om 'van Europa een wereldcentrum voor onderwijs en beroepsopleiding van topkwaliteit te maken. De bevordering van de mobiliteit van onderdanen van derde landen die voor studiedoeleinden naar de Gemeenschap willen komen, is een essentieel onderdeel van deze strategie' (preambule onder 6). Daarom moet de mobiliteit van onderdanen van derde landen die hun studie in verschillende lidstaten willen volgen, worden vergemakkelijkt. Studenten dienen onder de in de richtlijn gestelde voorwaarden als algemene regel toegang te krijgen tot de arbeidsmarkt en er moet worden voorzien in verkorte toelatingsprocedures voor studiedoeleinden. Meer in het bijzonder schrijft de richtlijn voor dat zij 'geldt' voor voltijdse studenten, maar dat lidstaten de richtlijn ook 'mogen' laten gelden voor scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk. Asielzoekers die in het kader van subsidiaire of tijdelijke bescherming in een lidstaat verblijven en derdelanders die op grond van schorsende werking in een lidstaat verblijven zijn uitgesloten, evenals derdelanders die gezinslid zijn van een EU burger, vallend onder de Richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen) dan wel volgens het nationale recht gekwalificeerd zijn als werknemer of zelfstandige (artikel 3). Naast algemene voorwaarden betreffende reisdocumenten, ouderlijke toestemming bij minderjarigheid, ziektekostenverzekering, leges en een openbare orde voorbehoud (artikel 6), gelden voor studenten als specifieke voorwaarden de acceptatie door een hoger onderwijsinstelling, een middelenvereiste en indien de lidstaat dat vereist: een taaltest en een bewijs van betaling van het inschrijfgeld (artikel 7). Derdelanders die in een eerste lidstaat in beginsel voor twee jaar zijn toegelaten als student en die hun studie willen vervolgen of aanvullen in een andere lidstaat 'worden' door deze lidstaat toegelaten binnen een periode die de voorzetting van de studie niet belemmert (artikel 8). Aan de student wordt een verblijfstitel afgegeven voor tenminste een jaar (met de mogelijkheid van verlenging). De verblijfstitel kan worden ingetrokken of verlenging kan worden geweigerd indien de student zich niet houdt aan de krachtens de richtlijn gestelde bepalingen voor toegang tot economische activiteiten, dan wel volgens 'de nationale wetgeving of de bestuurlijke gebruiken' onvoldoende voortgang boekt bij zijn studie (artikel 12). Wat de economische activiteiten betreft stelt de lidstaat een maximaal aantal toegelaten uren van minimaal 10 uur per week vast (of een equivalent in dagen per maand of per jaar), zij het dat een lidstaat gedurende het eerste verblijfsjaar de toegang tot economische activiteiten verder mag beperken (artikel 17). De uitvoeringsinstantie 'kan' met de hoger onderwijsinstellingen een overeenkomst sluiten betreffende de invoering van een verkorte toelatingsprocedure (artikel 19). Lidstaten 'kunnen' een vergoeding vragen voor de behandeling van aanvragen overeenkomstig deze richtlijn, waaraan verder geen voorwaarden van redelijkheid en proportionaliteit worden gesteld (artikel 20). Cruciaal lijkt welke instellingen onder deze richtlijn vallen: 'een openbare of particuliere instelling die door de ontvangende lidstaat wordt erkend en/of waarvan de studies overeenkomstig de nationale wetgeving of gebruiken worden erkend voor de doeleinden van deze richtlijn' (definitieartikel 2).

### Positie van buitenlandse studenten

Ik weet niet hoe het in 1963 was, maar in de eerste jaren van dit millennium was het beeld allerminst rooskleurig. Er ging het nodige mis rond studenten met een buitenlandse vooropleiding in het Nederlandse hoger onderwijs. Dit betrof niet alleen onregelmatigheden in bekostiging,<sup>5</sup> maar ook het vrijstellingenbeleid. Opleidingen lieten nogal eens steken vallen bij het verantwoorden van vrijstellingen en afgelegde tentamens bij het uitreiken van getuigschriften aan buitenlandse studenten. Verder wees de Inspectie van het Onderwijs in 2005<sup>6</sup> onder andere op de volgende problemen:

- de voorlichting in het land van herkomst heeft verwachtingen gewekt die niet worden waargemaakt,
- potentiële studenten die menen aan de vooropleidingseisen voor een bepaalde opleiding te voldoen worden niet geplaatst,
- de toegangseisen (zowel qua taal als vakinhoudelijk) voor vergelijkbare opleidingen vertonen aanzienlijke verschillen tussen instellingen,
- de kwaliteit van het aangeboden onderwijs schiet te kort,
- de taalbeheersing (Engels en/of Nederlands) van de buitenlandse studenten is onvoldoende,
- het Engels van de docenten laat te wensen over,
- de toelatingsprocedures van de IND kosten veel geld en tijd en veranderen steeds,
- er is onvoldoende controle op de authenticiteit van diploma's,
- buitenlandse studenten wisselen vaak van instelling,
- een onbekend aantal 'studenten' komt met andere motieven dan studie naar Nederland en verdwijnt in de illegaliteit.

Uit een inventarisatie van de Inspectie bleek dat een betrouwbaar overzicht van aantallen studenten met een buitenlandse vooropleiding die in Nederland een bachelor- of masterdiploma willen halen niet beschikbaar is. Verder kwam naar voren dat de bekostigde universiteiten bij de werving voorop lopen, waarbij de werving vooral gericht is op masteropleidingen. In het bekostigde hbo – voor zover zij een wervingsbeleid voeren – is de werving vooral gericht op bacheloropleidingen. Hogescholen voor de kunsten en Pabo's werven in het geheel niet. Ook het aangewezen onderwijs richt zich specifiek op veelal Nederlandse doelgroepen. Toch is er een aantal aangewezen instellingen die een actief wervingsbeleid voeren en bij deze instellingen deden zich vaak de meeste problemen voor.

Een derde van de bekostigde instellingen met een actief wervingsbeleid maakt gebruik van de diensten van particuliere bemiddelingsbureaus, wat kan leiden tot onvoldoende kritische beoordeling van het niveau van de vooropleiding van de studenten. Het gaat meestal ook om bureaus in het land van werving. In China is dat zelfs verplicht. Niettemin, de hoger onderwijs instellingen blijven zelf verantwoordelijk.

Ook worden toegangseisen voor taal en vakinhoud veelal binnen de faculteiten of opleidingen bepaald, met name waar het masters betreft. Er is wel een verschil tussen

---

5 Ministerie van OCW 2002; Commissie Hendriks 2003; Commissie Vervolgonderzoek Reken-schap 2004 en 2005.

6 Inspectie van het Onderwijs 2005.

wo en hbo. Het merendeel van de bekostigde universiteiten hanteert centrale taaltoetsen voor bacheloropleidingen. In het hbo hanteert minder dan de helft centrale toetsen.

Aangezien op landelijk niveau noch op instellingsniveau systematisch wordt bijgehouden op grond van welke diploma's uit het buitenland studenten worden toegelaten tot het Nederlands hoger onderwijs, is er volgens de Inspectie allereerst behoefte aan een compleet en betrouwbaar landelijk register van studentgegevens waaruit gegevens over aantallen buitenlandse studenten en hun vooropleiding kunnen worden betrokken. Verder is veel meer aandacht en onderzoek nodig naar de risicofactoren voor de kwaliteit van het onderwijs (en daarmee de naam van Nederland op dit gebied) te weten: de werving via de bemiddelingsbureaus (-agenten), het ontbreken van adequate diplomaverificatie en het hanteren van lage of sterk uiteenlopende instroom- en taaleisen.

### Gedragscode

De geconstateerde tekortkomingen hebben toenmalig staatssecretaris van OCW, Rutte, er toe gebracht sterk bij de vier onderwijskoepels<sup>7</sup> aan te dringen op zelfregulering, in plaats van zelf te komen met wetgeving. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat op 1 mei 2006 de Gedragscode internationale student in het Nederlandse hoger onderwijs tot stand is gekomen.<sup>8</sup> In het belang van de positie van het Nederlandse hoger onderwijs in het buitenland is afgesproken dat de onderwijsinstellingen in hun omgang met buitenlandse studenten voortaan moeten voldoen aan bepaalde kwaliteitsstandaarden. Aangezien de overheid Nederland in het buitenland wil profileren als kennissamenleving zijn ook verschillende ministeries, IND, Inspectie van het Onderwijs, Nuffic en de IB-Groep nauw bij de totstandkoming van de Gedragscode betrokken geweest.

Het belangrijkste instrument van de Gedragscode is de opname in het openbare register, bijgehouden door de registerbeheerder: de IB-Groep (artikel 6). Slechts die instellingen kunnen worden opgenomen die de Gedragscode hebben onderschreven door middel van ondertekening en die informatie verstrekt hebben aan de registerbeheerder over de aan de buitenlandse student gegeven studievoorlichting (artikel 2.1), over de eventuele verschuldigheid van wervings- en bemiddelingskosten aan de agent (artikel 3.3) en over de eventuele vergoeding voor de uitvoering van een toetsing van de taaleis, de vooropleiding en de diploma's. Door ondertekening verplichten de onderwijsinstellingen zich te houden aan de voorschriften over de informatievoorziening, de agenten, de toelating (vooropleiding en taaleis), het onderwijsaanbod en de begeleiding van internationale studenten.

Over het toezicht op de naleving van de Gedragscode is lang gediscussieerd. De IB-Groep of de Nuffic was voor partijen geen acceptabele optie. Daarom is gekozen voor een Landelijke Commissie, bestaande uit zes leden, twee benoemd door de VSNU, twee door de HBO-raad, en SAIL en PAEPON elk één. De Landelijke Commissie

7 VSNU, HBO-raad, PAEPON (het platform van aangewezen en private onderwijsinstellingen in Nederland) en SAIL, opvolger van de per 1 januari 2007 opgeheven FION (federatie van internationaal onderwijs in Nederland). SAIL staat voor Council of Institutes for Postgraduate International Education in the Netherlands.

8 Zie [www.internationalstudy.nl](http://www.internationalstudy.nl).

benoemt zelf een onafhankelijke voorzitter. De registerbeheerder fungeert als secretaris. De Landelijke Commissie behandelt in eerste instantie klachten. Maar om het toezicht niet louter van toevallige klachten afhankelijk te laten zijn, is in het uitvoeringsreglement ook een bevoegdheid tot onderzoek uit eigen beweging neergelegd. Alvorens een klacht bij de commissie ontvankelijk is, zal toch eerst de interne klachtprocedure bij de instelling doorlopen moeten zijn tenzij de instelling de klacht niet binnen de voorgeschreven termijnen heeft behandeld. De commissie zal allereerst proberen een gegronde klacht door bemiddeling tot een oplossing te brengen. Lukt dat niet dan velt zij uiteindelijk een oordeel, waaraan voorwaarden en als ultieme sanctie ook de schrapping uit het register voor minimaal één jaar verboden kan zijn. Het oordeel kan onderworpen worden aan arbitrage door het Nederlands Arbitrage Instituut. Arbitrage schort het oordeel op.

### **Sanctionering**

De (blijvende) inschrijving in het openbare register is cruciaal voor de instellingen. De Gedragscode wordt vreemdelingenrechtelijk gesanctioneerd door artikel 3.41 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) juncto het nieuwe artikel 3.18a, sub a, Voorschrift Vreemdelingen 2000 (VV), dat op 1 mei 2006 in werking is getreden. Artikel 3.41 Vb regelt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder de beperking ‘voor studie’ kan worden verleend aan de vreemdeling die voltijds hoger, voortgezet of beroepsonderwijs volgt aan een bij ministeriële regeling aan te wijzen onderwijsinstelling. Artikel 3.18a, sub a, VV wijst uitsluitend als onderwijsinstellingen aan de instellingen voor hoger onderwijs die de Gedragscode hebben ondertekend en voorkomen in het openbare register. Niet-opname dan wel schrapping uit het register betekent dat de betrokken instelling geen internationale studenten kan werven en inschrijven. En voor een aantal, met name aangewezen instellingen zijn juist de internationale studenten een belangrijke, zo niet essentiële bron van inkomsten. Bovendien sluit de IND voortaan nog uitsluitend convenanten over versnelde toelating af met instellingen die de Gedragscode hebben onderschreven.<sup>9</sup> Voorheen vormde het aantal buitenlandse studenten dat per jaar een verzoek deed om bij een bepaalde instelling te worden toegelaten het criterium voor het kunnen aangaan van een convenant.

### **Australisch voorbeeld**

De Gedragscode lijkt sterk geïnspireerd door haar Australische tegenhanger de National Code of Practice for Registration Authorities and the Providers of Education and Training to Overseas Students. Zij volgt in grote lijnen – zelfs in opbouw – dit Australische voorbeeld. Ook de Australische code kent als belangrijkste instrument de inschrijving in een openbaar register, the Commonwealth Register of Institutions and Courses for Overseas Students (CRICOS), en ook hier vormt de vreemdelingenwetgeving met haar ‘student visa programme’ het sluitstuk. Er is echter een belangrijk verschil. De Australische Code is een wettelijk instrument en geen vorm van zelfregulering. Zij

---

<sup>9</sup> Nieuw artikel 3.41a Vb juncto artikel 3.31 VV, zie *Staatscourant* 2006, nr. 233.

berust op de Education Services for Overseas Students Act 2000. Het toezicht op de naleving van de code ligt dan ook bij het Department of Education, Science and Training (DEST). De code verplicht de onderwijsinstellingen tot interne klachtbehandeling, na afloop waarvan de in de betreffende deelstaat of 'territory' gebruikelijke externe klachtbehandelingsinstanties benaderd kunnen worden

### Knelpunten

Het is de vraag of de keuze om in Nederland af te zien van wetgeving op den duur geen problemen gaat opleveren, nu gekozen is voor een centrale rol van de IB-Groep als beheerder van het openbare register. Weigering van inschrijving in, maar ook de daadwerkelijke schrapping uit het register (dit laatste op aanwijzing van de Landelijke Commissie) hebben gezien de koppeling aan de vreemdelingenwetgeving vergaande publiekrechtelijke rechtsgevolgen voor de instellingen. Zou de IB-Groep in dit kader als (zelfstandig) bestuursorgaan moeten worden aangemerkt, dan ontstaat ten aanzien van de IB-Groep naast het systeem van de Gedragscode een parallelle rechtsgang van bezwaar en beroep en in- en extern klachtrecht op grond van de Awb. En dat zou toch uiterst onwenselijk en verwarrend zijn.

Er zijn twee opties denkbaar. In ieder geval is de IB-Groep krachtens publiekrecht ingesteld, namelijk bij de Wet verzelfstandiging Informatiseringsbank en doet zich de vraag voor of sprake is van een zogenaamd a-orgaan in de zin van artikel 1.1, eerste lid, onder a, Awb. De vraag is dan of de uitvoering van de Gedragscode valt binnen de ruime algemene taakopdracht van artikel 3 Wet verzelfstandiging Informatiseringsbank. Voor negatieve beantwoording van de vraag of de IB-Groep een publieke taak uitoefent zou gewezen kunnen worden op het (privaatrechtelijke) karakter van zelfregulering van de Gedragscode. Bovendien is in de Gedragscode de IB-Groep zelf en niet één van haar bestuursorganen als registerbeheerder aangewezen. Deze redenering volgend is de IB-Groep geen bestuursorgaan en is de Awb niet van toepassing.

Ik weet het nog niet zo zeker. De redenering dat de IB-Groep als beheerder van het openbare register geen publieke taak uitoefent en dus in zoverre niet als bestuursorgaan kan worden beschouwd lijkt juridisch kwetsbaar.<sup>10</sup> Indien ervan wordt uitgegaan dat het beheren van de lijst onderdeel is van de publieke taak van de IB-Groep, dan is de werknemer van de IB-Groep die de lijst feitelijk beheert een a-orgaan als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, onder a, Awb. De wetgever heeft beoogd dat wie en wat enige functie uitoefent binnen een rechtspersoon naar publiekrecht, bij al zijn doen en laten 'namens' de rechtspersoon de Awb in acht dient te nemen.

Ook in een ander opzicht roept het ontbreken van een wettelijke basis vragen op. Op grond van artikel 5.5 van de Gedragscode zijn de onderwijsinstellingen verplicht om, zodra wordt gesignaleerd dat de internationale student zonder goede reden geen onderwijs meer volgt, de IND hierover in te lichten. Maar wat betekent 'geen onderwijs meer volgt' en vooral waarop berust die inlichtingenplicht. Is hier geen sprake van schending van de privacy van de internationale student? IND en onderwijskoepels hebben als compromis afgesproken dat er eenmaal per jaar, aan het einde van het oude

<sup>10</sup> Zie Vz. Rb. Amsterdam 7 april 2003, 436, waarbij de commerciële activiteiten van TNO ook als uitoefening van een publieke taak werden beschouwd.

studiejaar/begin nieuwe studiejaar een melding wordt gedaan aan de IND wanneer de student zijn studie niet voortzet (lees: zijn inschrijving beëindigt). Anders dan voor de meldingen aan de IB-Groep over beëindiging inschrijving<sup>11</sup>, ontbreekt voor de meldingen aan de IND iedere wettelijke basis.

Ook overigens doet zich bij de uitvoering en de naleving van de Gedragscode nog wel een aantal knelpunten voor. Die knelpunten betreffen met name het accreditatievereiste, de taaleis en de rol van agenten. Nadere specificering van de taaleis en de vraag hoe met agenten en vooral hoe met negatieve ervaringen moet worden omgegaan, vormt op dit moment onderwerp van nader overleg tussen de Landelijke Commissie en de onderwijskoepels.

Wat het accreditatievereiste betreft is bij de eerste inschrijving in het openbare register vooral gekeken naar de ondertekening en de vraag of al dan niet sprake was van geaccrediteerd onderwijs. Een aantal opleidingen dat in april 2006 al in de accreditatieprocedure zat, kon de ingangsdatum van de Gedragscode per 1 mei 2006 simpelweg niet meer halen. Daarom is in een sideletter bij de Gedragscode een overgangssituatie afgesproken. Instellingen waarvan tenminste 90% van de opleidingen is geaccrediteerd konden in het openbare register worden opgenomen, mits maar voor 1 april 2007 ook de resterende opleidingen geaccrediteerd zouden zijn.<sup>12</sup> Na 1 april 2007 moet al het aan buitenlandse studenten aangeboden graadverlenend onderwijs geaccrediteerd zijn. Artikel 5.2 van de Gedragscode spreekt over accreditatie door de NVAO of 'een accreditatieorganisatie die een vergelijkbare kwaliteit van werkzaamheden biedt' en de Landelijke Commissie zal een 'lijst van dergelijke accreditatieorganisaties opstellen'. De Landelijke Commissie acht zich daartoe niet in staat en bevoegd. Het is een (wettelijke) taak van de NVAO, hetgeen ook wordt onderkend. Wel is met de NVAO de afspraak gemaakt dat in de tussentijd de registerbeheerder bij twijfel over de gelijkwaardigheid van een accreditatieorganisatie een beroep op de NVAO mag doen.

Probleem is ook dat in Nederland accreditatie plaatsvindt op opleidingsniveau en in het buitenland veelal op instellingsniveau. Specificering van het openbare register naar opleidingsniveau stuit vanwege de daarmee verbonden administratieve lasten op grote weerstand bij de onderwijsinstellingen. Ook de IND is niet echt meer geïnteresseerd in de vraag aan welke opleiding wordt gestudeerd. In het kader van de modernisering van het migratiebeleid zullen verblijfsvergunningen nog slechts worden afgegeven onder de beperking 'voor studie' aan een met naam genoemde instelling en niet langer per opleiding. Binnen de instelling kunnen buitenlandse studenten voortaan vrijelijk van opleiding wisselen (en dit is reeds stand, zij het stilzwijgend beleid). Om er voor te zor-

---

11 Meldingen aan de IB-Groep over beëindiging inschrijving vinden het gehele studiejaar door plaats, primair op grond van de WHW in het kader van de bekostiging en secundair op grond van de Wsf 2000 in het kader van de controle op het recht op studiefinanciering.

12 Een tweede, wel heel curieus tot stand gekomen overgangssituatie betrof het door de minister van OCW aangewezen (maar niet bekostigd) onderwijs. Een van deze instellingen kwam niet in aanmerking voor opname in het register, omdat het aangeboden onderwijs niet daadwerkelijk door de NVAO geaccrediteerd was en er ook niet voldaan werd aan de overgangsregeling in de code ter zake van accreditatie. Onder dreiging met een kort geding werd alsnog voor het gehele aangewezen onderwijs een overgangsregeling ontworpen, inhoudende dat de verblijfsrechtelijke consequenties van de weigering om opgenomen te worden in het register werden opgeheven gedurende een periode tot 1 mei 2007, *Staatscourant* 10 augustus 2006, nr. 154. Het aangewezen onderwijs heeft zo nog een jaar extra de tijd gekregen om daadwerkelijke accreditatie te regelen.



gen dat opname in het openbare register werkelijk garandeert dat sprake is van kwalitatief hoogwaardig onderwijs valt er veel voor te zeggen dat er naast de opleidingsaccreditatie toch ook een door de NVAO af te geven instellingskeurmerk wordt geïntroduceerd.

### Transpositie

Ongetwijfeld zal Kees het meest geïnteresseerd zijn in de vraag of nu werkelijk gesproken kan worden van voldoende en adequate transpositie van Richtlijn 2004/114/EG betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie. Implementatie van Richtlijn 2004/114 heeft plaats gevonden bij Besluit van 2 oktober 2006 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000.<sup>13</sup>

Afgezien van de facultatieve bepaling inzake de verkorte toelatingsprocedure<sup>14</sup> is voor het overige van de facultatieve bepalingen van de richtlijn geen gebruik gemaakt. Er is dan ook van afgezien een specifiek toelatingsbeleid te ontwikkelen voor onderdanen van derde landen die met het oog op scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk verzoeken te worden toegelaten. Daarom is er ook van afgezien de op zichzelf imperatieve bepaling inzake ouderlijke toestemming<sup>15</sup> te transponeren. Bij studenten gaat het immers in de regel om personen van achttien jaar of ouder. Een bewijs van betaling van leges<sup>16</sup> behoeft ook niet te worden overgelegd. Als de (hoge) leges niet worden betaald wordt de aanvraag niet in behandeling genomen. Wat betreft het facultatieve taalvereiste wordt in de toelichting bij het Besluit verwezen naar de Gedragscode, evenals wat betreft de mogelijkheid de verblijfstitel in te trekken bij onvoldoende studievoortgang.<sup>17</sup>

Interessanter is de vraag: hoe staat het met de imperatieve bepalingen? Volgens de toelichting op het Besluit van 2 oktober 2006 zouden veel van de vereisten en waarborgen in de richtlijnartikelen zijn terug te voeren op de Vreemdelingenwet 2000, het Vreemdelingenbesluit 2000 en de onderliggende regelgeving. Ook zou de Wet arbeid vreemdelingen in een aantal gevallen een afdoende basis bieden. Een nauwkeuriger analyse geeft toch een enigszins ander beeld.

Allereerst de definitie van instelling: 'een openbare of particuliere instelling die door de ontvangende lidstaat wordt erkend en/of waarvan de studies overeenkomstig de nationale wetgeving of gebruiken worden erkend voor de doeleinden van deze richtlijn'. In het nieuwe artikel 3:18a VV is er in samenhang met de Gedragscode voor gekozen dat de overheid niet langer zelf zal beoordelen welke instellingen zich kwalificeren voor de toelating van buitenlandse studenten, maar dat de beroepsgroep dat zelf beoordeelt door een systeem van zelfregulering. Door de ruime formulering in het definitieartikel 'overeenkomstig de nationale wetgeving of gebruiken' lijkt deze zelfregulering wel in overeenstemming met de Richtlijn.

13 *Stb.* 2006, 458.

14 Artikel 19 Richtlijn 2004/114, normatief getransponeerd in de nieuwe artikelen 3.41a Vb juncto 3.31 VV.

15 Artikel 6 Richtlijn 2004/114.

16 Artikel 7, eerste lid, onder d, juncto artikel 20 Richtlijn 2004/114.

17 Zie ook boven bij knelpunten

Ook enkele andere bepalingen van de Richtlijn hebben tot wijziging van de wet- en regelgeving geleid. Zo heeft de bepaling op grond waarvan tenminste een reisdocument wordt verlangd dat geldig is voor de duur van het geplande verblijf,<sup>18</sup> er toe geleid dat de aloude bepaling van artikel 3.68 Vb op grond waarvan nog een maand extra geldigheidsduur werd vereist, is geschrapt. Ook wordt erkend dat artikel 6, tweede lid, van de richtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten de toelatingsprocedure vergemakkelijken voor derdelanders die deelnemen aan communautaire programma's ter bevordering van de mobiliteit naar of binnen de Europese Unie geïmplementeerd moet worden in het Vreemdelingenbesluit. Artikel 3.41a Vb biedt daarvoor de basis, maar een specifieke bepaling in het Voorschrift Vreemdelingen die dit artikel van de richtlijn en het algemene mobiliteitsartikel 8 van de richtlijn implementeert, ontbreekt.

Ook ontbreekt een specifieke bepaling voor de implementatie van artikel 6, eerste lid, onder d, van de richtlijn inzake het openbare orde voorbehoud. Kennelijk wordt artikel 3.86 Vb inzake de glijdende schaal voldoende geacht. Maar de richtlijn spreekt uitdrukkelijk over 'bedreiging' van de openbare orde als grond voor weigering van een aanvraag, terwijl overeenkomstig artikel 3.86 Vb een 'gevaar' voor de openbare orde al voldoende is voor de afwijzing van een aanvraag.

Wat betreft de toegang tot de arbeidsmarkt (artikel 17 van de richtlijn) heeft Nederland ervan afgezien gebruik te maken van de mogelijkheid om in het eerste jaar van verblijf geen arbeid toe te staan. De imperatieve bepaling van toegang tot de arbeidsmarkt voor minimaal 10 uren per week is geïmplementeerd in de Uitvoeringsregels Wet arbeid vreemdelingen onder nr. 26.<sup>19</sup> Aangezien deze uitvoeringsregels het karakter hebben van beleidsregels is niet voldaan aan het uitgangspunt ingevolge de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie,<sup>20</sup> dat er sprake dient te zijn van een dwingend normatief kader. Het implementatie-instrument moet voor particulieren duidelijk kenbare, rechtens afdwingbare rechten en verplichtingen scheppen.

Tenslotte, de hoge leges van € 433 – waaraan de richtlijn in artikel 20 geen paal en perk stelt – en de vrijheid die universiteiten en hogescholen wordt geboden om voor studenten uit derde landen zelf de hoogte van het collegegeld te bepalen, beperken toch het nuttig effect (effet utile) van Richtlijn 2004/114 aanzienlijk; alle goede voornemens om van 'Europa een wereldcentrum voor onderwijs en beroepsopleiding van topkwaliteit te maken' ten spijt.

## Literatuur

Commissie Hendriks (2003) *Tussen Resultaat en Rekenschap, Rapport Inschrijving en Bekostiging Saxion Hogescholen*, Enschede 2003.

18 Artikel 6, eerste lid, onder a, en 12, eerste lid, Richtlijn 2004/114.

19 En verder in de Vreemdelingencirculaire 2000 B 6.5. Opmerkelijk is ook dat de Vreemdelingencirculaire spreekt over werkzaamheden van bijkomende aard of seizoensarbeid, terwijl in de Uitvoeringsregels Wav uitsluitend wordt gesproken over arbeid onder marktconforme voorwaarden!

20 Zaak C-197/96 *Commissie/Frankrijk* [1997] ECR I-1489, par. 14 en 15 en Zaak C-207/96 *Commissie/Italië* [1997] ECR I-6869, par. 26; recent herhaald in het arrest van 6 december 2007, *Commissie/Luxemburg*, C-57/07, par. 10, betreffende het niet transponeren van Richtlijn 2003/86.

- Commissie Vervolgonderzoek Rekenschap (2004) *Eerlijk delen I*, Den Haag: Ministerie van OCW.
- Commissie Vervolgonderzoek Rekenschap (2005) *Eerlijk delen II*, Den Haag Ministerie van OCW.
- Groenendijk, C.A. (1963) *Werk onder buitenlandse studenten in Nederland*, Stichting Jongeren Vrijwilligers Corps, Den Haag 1963.
- Groenendijk, Kees & Annet Hahn (2006) *Met recht geslaagd, Nederlandse juristen van Marokkaanse en Turkse afkomst*, Den Haag: SDu uitgevers.
- Groenendijk, Kees, Roel Fernhout, Dominique van Dam, Ricky van Oers & Tineke Strik (2007) *The Family Reunification Directive in EU Member States, The First Year of Implementation*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- Havinga, Tetty & Leny de Groot-van Leeuwen (2007) 'Onder de microscoop en door de verrekijker: 25 jaar rechtssociologie in Nijmegen', in: *De januskop van het recht. Bijdragen aan het symposium gehouden ter gelegenheid van het 25-jarig hoogleraarschap van prof.mr. C.A. Groenendijk*, Nijmegen: Wolf Publishers, p. 6-12.
- Inspectie van het Onderwijs (2005) *Rapportage verkenning studenten met een buitenlandse vooropleiding*, Inspectierapport 26, Den Haag.
- Ministerie van OCW (2002) *Ruimte voor rekenschap*, Den Haag.