



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

'Hora est!' De nieuwe EU-richtlijn 2016/801 voor onderzoekers en studenten

de Lange, T.; Overmars, A.

Published in:
Journaal Vreemdelingenrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
de Lange, T., & Overmars, A. (2016). 'Hora est!' De nieuwe EU-richtlijn 2016/801 voor onderzoekers en studenten. *Journaal Vreemdelingenrecht*, 15(3), [18].

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Artikelen

JNVR 2016, nr. 3 /18

Hora est! De nieuwe EU-Richtlijn 2016/801 voor onderzoekers en studenten

Tesseltje de Lange en Arno Overmars¹

1. Inleiding

In mei 2016 werd, nadat de Europese Commissie ruim drie jaar eerder een voorstel² daartoe had gedaan, een nieuwe richtlijn gepubliceerd, inhoudende een herziening van de bestaande richtlijnen voor toegang en verblijf van derde-landers met het oog op onderzoek (2005/71/ EG) en studie (2004/114/EG).³ De nieuwe richtlijn bevat ook bepalingen die zien op andere categorieën: scholierenuitwisseling, bezoldigde en onbezoldigde stages, vrijwilligerswerk en au-pairactiviteiten. In dit artikel beschrijven wij denieuwe voorwaarden en mogelijkheden ten opzichte van de huidige situatie voor derdelander studenten en onderzoekers, de andere categorieën blijven hier buiten beschouwing. Ook wordt een aantal aandachtspunten benoemd waarvoor de nieuwe richtlijn geen oplossing biedt. Wij plaatsen deze beschrijving tegen de achtergrond van twee trends. De eerste trend is die van Europeanisering van het beleidsterrein in etappes, gebaseerd op een algemene analyse van Europeanisering uit 2011 van prof. Adrienne de Moor-van Vugt. De tweede trend is die van de verschuiving van studie- en onderzoeks-migratie als een vorm van ontwikkelingshulp aan de landen van herkomst, naar een vorm van 'ontwikkelingshulp' aan de EU zelf: migratie is noodzakelijk ter verwezenlijking van de innovatie-agenda.

2. Huidige regelgeving: Onderzoekersrichtlijn en Studentenrichtlijn

2.1 Onderzoekersrichtlijn⁴

De Onderzoekersrichtlijn kwam in 2005 tot stand om het Europese onderzoeksbeleid te versterken en een bijdrage te leveren aan de ambitie om van Europa de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie van de wereld te maken. Daartoe moest de toelating en de mobiliteit van derdelander onderzoekers voor een verblijf van langer dan drie maanden worden vergemakkelijkt. De richtlijn heeft dus geen betrekking op de mobiliteit van Europese onderzoekers. Wezenlijk kenmerk van de richtlijn is dat de relatie tussen de overheid en de onderzoeksinstelling die de wetenschapper naar de EU wil halen centraal staat. Een significant deel van het toelatingsproces van derdelander onderzoekers wordt overgedragen van nationale immigratiediensten aan voorafgaand erkende instellingen.⁵ Deze voorafgaande erkenning is nodig ter verzekering van de kwaliteit van onderzoeksprojecten en ter voorkoming van fraude of misbruik. De richtlijn biedt wetenschappers de mogelijkheid om tijdens hun verblijf in een lidstaat voor maximaal drie maanden door te reizen naar andere lidstaten om daar een gedeelte van hun onderzoek te verrichten (intra-EU mobiliteit). Implementatie van de richtlijn in nationaal recht vond in Nederland plaats met het Besluit van 26 september 2007 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit,⁶ het besluit tot wijziging Vreemdelingen Voorschrift⁷ en het besluit tot wijziging Vreemdelingencirculaire van 21 januari 2008, waarbij hoofdstuk B18 werd ingevoerd.⁸

Uit de evaluatie in 2011 door de Europese Commissie van de toepassing van de richtlijn⁹ blijkt dat 17 lidstaten de mogelijkheid van intra-EU mobiliteit hebben opgenomen in hun nationale wetgeving. Daarbij is in een aantal lidstaten, waaronder Nederland, niet expliciet in de nationale wetgeving opgenomen dat onderzoekers met een verblijfsvergunning in de ene lidstaat zonder een aparte (werk)vergunning kunnen werken in een andere lidstaat. Dit hiaat veroorzaakt volgens de Commissie rechtsonzekerheid, dat het recht op intra-EU mobiliteit belemmert. De meeste lidstaten hebben in hun wetgeving voldoende waarborgen opgenomen met betrekking tot rechtsbescherming. Tot medio 2011 is in geen enkele lidstaat een op grond van deze richtlijn verleende verblijfsvergunning ingetrokken. Belangrijkste conclusie van het evaluatierapport is dat er maar beperkt gebruik is gemaakt van de migratiefaciliteiten die de richtlijn biedt. In 2010 werden in de gehele EU nauwelijks 7.000 verblijfsvergunningen verleend op grond van de richtlijn voor buitenlandse wetenschappers, terwijl de Commissie streeft naar het werven van een miljoen buitenlandse onderzoekers voor 2020. De Commissie kondigde dan ook een aanpassing van de richtlijn aan.¹⁰ Om het Europese beleid op het gebied van onderzoek en innovatie beter af te stemmen op de economische en sociale ambities van de EU is meer nodig dan aanpassing van het migratierecht. In 2014

is het Achtste Kaderprogramma voor Onderzoek (Horizon 2020) van start gegaan met een budget van ongeveer 70 miljard euro (het Zevende kaderprogramma kostte ongeveer 50 miljard euro). Binnen Horizon 2020 bestaan meerdere programma's, zoals Marie Curie en COSME. Daarnaast kent de EU individuele onderzoeksbeurzen voor bijvoorbeeld onderzoekers die naar Europa komen of naar een ander land binnen Europa verhuizen. Of dit alles voldoende is om de Europese ambitie te financieren, zal moeten blijken.

2.2 Studentenrichtlijn¹¹

Om een Europese ruimte voor hoger onderwijs te creëren en de mobiliteit van studenten in Europa te bevorderen, beoogt de Studentenrichtlijn een versnelde en vereenvoudigde toelatingsprocedure voor derdelander studenten te realiseren. Daarnaast wordt de mobiliteit binnen de EU vergemakkelijkt nu de verblijfstitel 'studie' de houder ervan recht geeft op verblijf in een andere lidstaat waar hij zijn studie voor een periode langer dan drie maanden wil voortzetten. De verkorte procedure voor de afgifte van de verblijfstitel 'studie' is gebaseerd op een overeenkomst (convenant) tussen de immigratieautoriteit en de onderwijsinstelling. De aanvragen worden ingediend door de onderwijsinstelling, maar de verblijfstitel wordt altijd op naam van de betrokken student gesteld.

Implementatie van de Studentenrichtlijn heeft in Nederland plaatsgevonden bij Besluit van 2 oktober 2006 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000.¹² Veel van de vereisten en waarborgen in de richtlijnartikelen waren terug te voeren op de Vreemdelingenwet 2000 en de Wet arbeid vreemdelingen (inclusief onderliggende wet- en regelgeving). Daarmee hadden de bepalingen van de richtlijn - volgens de regering - voor het grootste deel geen gevolgen voor het Nederlandse stelsel betreffende de toelating voor studiedoeleinden. Feitelijk is dan ook uitsluitend de bepaling inzake de verkorte toelatingsprocedure geïmplementeerd.

Ook over de implementatie van de Studentenrichtlijn werd door de Commissie in 2011 verslag uitgebracht.¹³ Hieruit blijkt dat derdelander studenten moeilijkheden ondervinden wanneer zij naar de EU willen komen om te studeren, omdat de relevante EU-wetgeving niet overal op dezelfde manier is omgezet. Uitklachten en vragen blijkt dat zelfs wanneer derdelanders aan alle betrokken vereisten van de richtlijn voldoen, het doeltreffend uitoefenen van hun recht op een verblijfstitel vaak moeilijk of zelfs onmogelijk wordt gemaakt, bijvoorbeeld door de aanvullende vereisten inzake visa. Grote verschillen bestaan er ook in de hoogte van de leges die voor de afgifte van een verblijfsvergunning of visum moeten worden betaald. Deze leges variëren van 23 euro in Malta tot 433 euro in Nederland (2011). In dit verband doen zich dan ook omzettingsproblemen voor.¹⁴ Het verslag toont een grote behoefte aan wijzigingen van de richtlijn, met name wat betreft het versterken van de procedurele waarborgen, het versterken van mobiliteitsclausules en het verhogen van het niveau van harmonisatie wat betreft vrijwilligers, onbezoldigde stagiairs en scholieren.¹⁵ Grootste probleem is misschien wel het feit dat in de Studentenrichtlijn een regeling ontbreekt die het studenten mogelijk maakt na afloop van hun studie te zoeken naar werk, terwijl internationale ervaringen aantonen dat juist de mogelijkheid van een zoekperiode de aantrekkelijkheid van een land om er te gaan studeren aanmerkelijk vergroot. Het gevolg van het ontbreken van Europese regelgeving op dit terrein is dat de nationale praktijken in de EU zeer uiteenlopen. Om die reden heeft de Commissie ook voor deze richtlijn een wijziging voorgesteld.

3. Nieuwe richtlijn: herschikking bestaande richtlijnen

De implementatie door de lidstaten van de beide huidige EU-richtlijnen draagt niet bij aan de ontwikkeling van een algemeen EU-rechtskader op het gebied van onderzoek, onderwijs en opleiding in relatie tot derde landen, aldus de Europese Commissie. Ook slagen de lidstaten er niet in om de problemen op het gebied van toelating en verblijf waarmee aanvragers te kampen hebben als zij voor onderzoek of studie naar de EU willen komen, volledig op te lossen. Om de verschillende vormen van tijdelijke migratie (verblijf als onderzoeker, student, scholier, onbezoldigde stagiair en vrijwilliger) door derdelanders beter te kunnen benutten, diende de Europese Commissie op 26 maart 2013 een voorstel in om te komen tot wijziging en herschikking van de beide huidige richtlijnen.¹⁶ Doel van het voorstel is de verbetering van het juridisch kader dat van toepassing is op de categorieën derdelanders die onder de beide huidige richtlijnen vallen, meer uniformiteit af te dwingen met betrekking tot de uitleg van de kernbegrippen die de richtlijn gebruikt, alsmede de uitbreiding van de werkingssfeer van de richtlijn tot nieuwe categorieën derdelanders. In 2009 had de Commissie al laten weten voornemens te zijn de werkingssfeer van de Studentenrichtlijn uit te breiden tot *aupairs*.¹⁷

Op 25 februari 2014 heeft het Europees Parlement zijn standpunt in eerste lezing vastgesteld. Na zes informele dialoogen (3 en 31 maart 2015, 26 mei 2015, 16 juli 2015, 29 oktober 2015 en 17 november 2015) werd een akkoord over de tekst bereikt tussen het Europees Parlement en de Raad, bijgestaan door de Commissie. Tijdens de zitting van de Raad op 4 december 2015, is het politiek akkoord over de tekst van de nieuwe richtlijn door de Raad aangenomen. Op 11 mei 2016 heeft ook het Europees Parlement in tweede lezing het akkoord over dit richtlijnvoorstel ongeamendeerd aanvaard. Richtlijn 2016/801/ EU

moet uiterlijk 23 mei 2018 door de lidstaten zijn geïmplementeerd.

3.1 De veranderingen

Verruiming reikwijdte

De nieuwe EU-richtlijn geldt voor derdelanders die naar de EU willen komen als onderzoeker, student, stagiair of vrijwilliger in het kader van het European Voluntary Service (EVS) programma (art. 2). De wettelijke positie van de laatste twee categorieën is tot dusver nog niet in enig kader geregeld. Lidstaten zijn vrij de richtlijn ook te laten gelden voor scholieren, vrijwilligers buiten het EVS-programma en au-pairs. Ofschoon de bepalingen voor deze categorieën in het voorstel van de Commissie als verplichtend waren opgenomen, zijn ze als gevolg van de onderhandelingen facultatief geformuleerd. Desalniettemin is het voor het eerst dat er een EU-regeling is gekomen voor au-pairs.

Verdere privatisering migratiemanagement

Naast algemene voorwaarden (art. 7) zijn per categorie derdelanders aparte voorwaarden voor toelating en verblijf geformuleerd. En hoewel een dergelijke regeling in het voorstel van de Commissie nog ontbrak, biedt de nieuwe richtlijn nu expliciet de mogelijkheid dat lidstaten een erkenningsprocedure opzetten voor publieke of private onderwijsinstellingen die een student van buiten de EU wensen te ontvangen, net als dat voor onderzoeksinstellingen het geval is (art. 9 en 15). Deze erkenning dient in overeenstemming te zijn met het nationale recht of de 'bestuurlijke gebruiken' van de betrokken lidstaat. Vooraf door de lidstaten erkende onderzoeksinstellingen moeten met onderdanen van derde landen een gastovereenkomst of een contract sluiten voor het uitvoeren van een onderzoeksactiviteit (art. 10).

Snellere procedures

De beslistermijn voor een vergunningaanvraag bedraagt maximaal 90 dagen, maar indien de aanvraag wordt gedaan binnen een erkenningsprocedure - zoals in geval van onderzoekers en studenten - is deze termijn verkort tot 60 dagen (art. 34). Van belang hierbij is dat verblijfsvergunningen kunnen worden aangevraagd terwijl de derdelander reeds in de EU verblijft (art. 7). Op dit moment geldt nog dat derdelanders alleen van buiten de EU een (gecombineerde) aanvraag voor een inreisvisum en verblijfsvergunning kunnen indienen en in voorkomende gevallen hiervoor dus moeten terugkeren naar hun thuisland.

Recht op toelating: geen discretionaire bevoegdheid meer voor lidstaten

De nieuwe richtlijn regelt expliciet het recht op verblijf indien aan de voorwaarden wordt voldaan (art. 5). Dat recht kan dus rechtstreeks aan het EU-recht worden ontleend en niet meer uit nationaal recht c.q. door nationaal recht worden beperkt. In deze bepaling is het arrest *Alaya*¹⁸ gecodificeerd, waarin het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat artikel 12 van de Studentenrichtlijn 2004/114/EG in die zin moet worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat gehouden is een derdelander, die voor studiedoeleinden wenst over te komen, op zijn grondgebied toe te laten, wanneer deze derdelander voldoet aan de in de richtlijn uitputtend opgenomen toelatingsvoorwaarden. Dat is alleen anders indien de lidstaat zich jegens de derdelander beroept op een van de in de richtlijn expliciet genoemde redenen, die de weigering van een verblijfstitel rechtvaardigen.

Meer intra-EU mobiliteit voor derdelanders

De richtlijn bevat voor studenten ten opzichte van het voorstel van de Commissie een uitbreiding van de verblijfsmogelijkheid tot het hele gebied van de EU, in plaats van alleen tot de ontvangende lidstaat. Het Parlement had hierop aangedrongen. Het wordt mogelijk dat net als onderzoekers, ook studenten en betaalde stagiairs, na in een EU-lidstaat te zijn toegelaten, tijdelijk in een tweede lidstaat verblijven (intra-EU mobiliteit) op basis van een notificatie, zonder dat in die tweede lidstaat opnieuw de procedure voor een verblijfsvergunning en werkvergunning hoeft te worden doorlopen (art. 27 e.v.). Voorwaarde is dat het verblijf in de tweede lidstaat niet langer duurt dan 180 dagen (kortetermijnmobiliteit). Studenten die studeren in het kader van een EU-programma krijgen het recht om tot 360 dagen in een tweede lidstaat te verblijven (en te werken) op basis van een notificatie (art. 31). Studenten die buiten het kader van een EU-programma studeren moeten een nieuwe aanvraagprocedure doorlopen voor een verblijfsvergunning in de tweede lidstaat. Onderzoekers die niet langer dan 180 dagen in een tweede lidstaat willen verblijven kunnen sowieso volstaan met notificeren, ook voor hun gezinsleden. Interessant is hoe de lidstaten een verblijf op hun grondgebied als tweede lidstaat voor een periode langer dan 180 dagen kunnen vormgeven (art. 29). Men kan er voor kiezen om het verblijf op basis van de verblijfsvergunning afgegeven in de eerste lidstaat toe te staan, mits de onderzoeker en de instelling de autoriteiten notificeren van dit verblijf conform artikel 28. Maar de lidstaten kunnen er ook voor kiezen dat een nieuwe verblijfsvergunning moet worden aangevraagd voor verblijf in de tweede lidstaat. Deze keuzevrijheid ondermijnt de innovativiteit van de regeling om verblijf in meerdere lidstaten op grond van een door één lidstaat afgegeven verblijfsvergunning mogelijk te maken. Overigens geldt dat de

onderzoeker wel meteen in de tweede lidstaat aan de slag mag in afwachting van een nieuwe verblijfsvergunning, indien die vereist is. Belangrijke verbetering is verder dat onderzoekers ook hun familieleden mogen laten overkomen, ook in geval van intra-EU mobiliteit (art. 30). Deze familieleden krijgen ook toegang tot de arbeidsmarkt in de tweede lidstaat (art. 26 lid 6).

Toegang tot de arbeidsmarkt

Onderzoekers mogen naast hun onderzoeksactiviteiten lesgeven, waarbij lidstaten een maximum aantal uren of dagen kunnen vaststellen (art. 23). Van enig hybridiseren van de status, waarbij onderzoekers naast hun onderzoek kunnen gaan ondernemen met hun onderzoeksresultaten, is geen sprake. Als de vergunning voor een ander doel (zoals ook ondernemen) wordt gebruikt is dat een reden voor intrekking (art. 21 lid 1 sub d). Studenten mogen naast hun voltijds studie minimaal 15 uur per week in loondienst dan wel als zelfstandige werken (art. 24) in plaats van de thans geldende 10 uur.¹⁹ Gedurende de implementatie van de nieuwe richtlijn in Nederland in de komende jaren, zal moeten blijken of dit Europese minimum in Nederland ook gelijk weer het maximum wordt. Toelating tot de arbeidsmarkt blijft overigens een nationale bevoegdheid.

Zoekjaar

Om hooggekwalificeerd arbeidsaanbod beter aan de nationale arbeidsmarkt te binden, krijgen onderzoekers en studenten het recht om tenminste negen maanden na voltooiing van hun onderzoek of studie in de lidstaat te verblijven om een baan te zoeken of een bedrijf op te zetten (art. 25). Op dit punt is in de onderhandelingen het oorspronkelijke voorstel van de Commissie, dat uitging van 12 maanden, afgezwakt. Ook de oproep van het Parlement om de termijn te verruimen tot 18 maanden heeft het niet gehaald. Overigens kennen we in Nederland al een zoekjaar,²⁰ dat voor wat betreft de gestelde termijn derhalve ruimer is. Het Europese 'zoekjaar' kan ook door tweede lidstaten worden aangeboden aan vreemdelingen die enige tijd op hun grondgebied verblijf hebben gehad als onderzoeker of student. Verder mogen de lidstaten verlangen dat de vreemdelingen, nadat tenminste drie maanden zijn verstreken, aantonen dat zij 'een gerede kans' maken om te worden aangenomen of een bedrijf te beginnen. In het Nederlandse zoekjaar ontbreekt zo'n controlemoment. Om de druk op de ketel te houden om het zoekjaar zo gericht mogelijk te laten gebruiken en eventueel na die tussentijdse controle begeleiding aan te bieden aan oud-studenten en onderzoekers die een lidstaat graag wil houden, valt wel wat te zeggen voor die controle. Hoe beoordeeld wordt of iemand 'een gerede kans' maakt is voor interpretatie vatbaar.

4. Europeanisering in etappes

Er bestaat een patroon in de 'groei' van het toezicht op de naleving van Europese regels in de EU, aldus De Moor-van Vugt.²¹ Aan de hand van de Europeanisering van het Europese milieubeleid, het financiële beleid en het energiebeleid laat zij zien dat er vijf fasen zijn waarin de EU de nationale autonomie op het gebied van toezicht in weet te kapselen, totdat uiteindelijk toezicht en toezichtbeleid volledig zijn overgenomen. De vijf fasen die De Moor-van Vugt signaleert zien we ook terug in het migratiebeleid, waar het niet alleen om toezicht gaat maar ook om toelating. In de *eerste fase* betreft de EU een nieuw beleidsterrein, dat zagen we in 1999 met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam. Sindsdien is er een rechtsgrondslag voor richtlijnen op het terrein van migratie- en asielbeleid.²² In de *tweede fase* wordt het web geweven, waarbij een eerste richtlijn wordt uitgevaardigd met basisafspraken. De eerste preambule van de meeste migratierichtlijnen getuigt hiervan: "met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid" is de richtlijn tot stand gekomen. De lidstaten krijgen daarna zo'n twee of soms tweeneenhalf jaar de tijd om de richtlijn te implementeren. Een aantal jaren later volgt een evaluatie, eventueel wordt in de jurisprudentie van het HvJ EU tussentijds uitleg gegeven. Daarop volgt dan de *derde fase*, en dat is de fase waarin de hier aan de orde zijnde richtlijn ons brengt. Dit is de fase van het 'aanhalen van de regels'. De taal in de preambule bevestigt dit. Preambule 2 luidt: "Met deze richtlijn wordt beoogd een antwoord te geven op de in de uitvoeringsverslagen van de Richtlijnen 2004/114/EG en 2005/71/EG vastgestelde noodzaak om de geconstateerde tekortkomingen te verhelpen, voor meer transparantie en rechtszekerheid te zorgen en een samenhangend rechtskader te bieden voor diverse categorieën van derdelanders die naar de Unie komen." Het gaat hier om het stroomlijnen. Ook de derde preambule bevestigt de aankomst in de *derde fase*: "Deze richtlijn dient bij te dragen tot de onderlinge aanpassing van de nationale wetgeving inzake de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders, een van de doelstellingen van het programma van Stockholm." Ook de vierde pre-ambule getuigt van een aanhalen van de regels: "In de uitvoeringsverslagen over de Richtlijnen 2004/114/EG en 2005/71/EG werd gewezen op een aantal tekortkomingen, voornamelijk met betrekking tot de toelatingsvoorwaarden, de rechten, de procedurele waarborgen, de toegang van studenten tot de arbeidsmarkt gedurende hun studie en de bepalingen inzake mobiliteit binnen de Unie." Die tekortkomingen worden grotendeels aangepakt in deze herziene richtlijn. De *vierde fase* is die van de overname. De EU neemt in die fase het toezicht, en in ons geval ook de besluitvorming over de toelating, over. Je zou kunnen zeggen dat toezicht en toelating in het asieldomain zich al richting die vierde fase begeven.²³ In de *vijfde fase* tot slot, worden nationale uitvoerders een verlengstuk van de Europese organisatie die het beleidsterrein is gaan beheersen.

De recente Brexit en het wankele Europese evenwicht met name ook op het terrein van migratie zal de verdere Europeanisering wellicht ophouden, maar wij gaan ervan uit dat zeker migratie, die geacht wordt de sociaal-economische ontwikkeling van de EU te bevorderen, wel een gemeenschappelijk project zal blijven.

4.1 Innovatie door migratie

Wat in 2005 al aan de Onderzoekersrichtlijn 2005/71/EG opviel was dat zo'n 700.000 migranten nodig waren voor de verwezenlijking van de onderzoeksdoelstellingen van de EU. Ook in deze herziene richtlijn wordt migratie een belangrijke rol in innovatie toegedicht, zo blijkt uit de derde preambule: "Mede door immigratie van buiten de Unie kan de Unie de beschikking krijgen over hooggekwalificeerde personen, en met name studenten en onderzoekers uit derde landen worden steeds vaker gevraagd. Deze personen spelen een belangrijke rol bij de formering van de belangrijkste troef van de Unie - het menselijk kapitaal - en daarmee de totstandbrenging van slimme, duurzame en inclusieve groei, waardoor zij bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europa 2020-strategie." De achtste preambule verwoordt het als volgt: "Deze richtlijn dient de Unie te promoten als aantrekkelijke locatie voor onderzoek en innovatie en haar mondiale concurrentiepositie bij het aantrekken van talent te verbeteren, en daarmee ook de algehele concurrentiekracht en groeicijfers van de Unie voort te stuw en banen te creëren die een grotere bijdrage aan de bbp-groei leveren. Het openstellen van de Unie voor derdelanders om in de Unie onderzoek te verrichten maakt ook deel uit van het vlaggenschipinitiatief Innovatie-Unie. De totstandbrenging van een open arbeidsmarkt voor onderzoekers uit de Unie en uit derde landen is tevens aangemerkt als belangrijk doel van de Europese Onderzoekruimte, een eengemaakte ruimte met vrij verkeer voor onderzoekers, wetenschappelijke kennis en technologie." Ook studiemigratie wordt niet langer gezien als een vorm van ontwikkelingshulp aan de landen van herkomst van de studenten, zoals vroeger het geval was. Beide groepen migranten, studenten en onderzoekers, dienen een Europees eigen belang. Hun komst is een vorm van 'ontwikkelingshulp' aan de EU zelf: hun komst is nodig ter verwezenlijking van de innovatie-agenda, aldus de strekking van de herziene richtlijn. In hoeverre derdelander studenten en onderzoekers tijdens hun verblijf als zodanig of na voortgezet verblijf na afloop daarvan inderdaad aan die innovatie-agenda bijdragen is maar zeer ten dele bekend. Onderzoek van het Centraal Plan Bureau naar *stay-rates* van buitenlandse PhD onderzoekers laat zien dat tien jaar na het behalen van hun PhD 32% van hen nog in Nederland is.²⁴ Over wat hun daadwerkelijke bijdrage is aan innovatie is, aldus ook het CPB, weinig bekend. Over de economische effecten van internationalisering in het hoger onderwijs wordt, aldus opnieuw het CPB, over het algemeen positief gedacht.²⁵ In 2015 bleek dat 38% van de buitenlandse studenten in Nederland blijft. Het zal interessant zijn om te zien of deze percentages met de herziene richtlijn omhoog gaan.

5. Wat verandert er niet?

5.1 Geen verheldering weigeringsgronden

Allereerst is er het vraagstuk van de weigering van een vergunning(aanvraag). De preambule van de nieuwe richtlijn stelt dat de toelating op verantwoorde gronden dient te worden geweigerd (overweging 36). Bijvoorbeeld wanneer een lidstaat tot het oordeel komt dat de betrokken derdelander een potentiële bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.²⁶

Dat dit een principiële punt is blijkt wel uit de gezamenlijke verklaring van de Raad en het Europees Parlement die zij aan de goedkeuring van het voorstel voor de nieuwe richtlijn hebben verbonden, luidende: "*Het Europees Parlement en de Commissie vatten artikel 18[artikel 20 in de definitieve tekst], lid 2, onder f), van deze richtlijn zodanig op dat de lidstaten een aanvraag slechts per geval mogen afwijzen, met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de desbetreffende onderdaan van een derde land en het beginsel van evenredigheid en op grond van bewijsstukken dan wel om ernstige en objectieve redenen. De Commissie zal erop toezien dat de lidstaten, bij de omzetting van de richtlijn, deze bepaling overeenkomstig die interpretatie ten uitvoer leggen en zal het Parlement en de Raad daarvan in kennis stellen in het kader van haar verplichtingen uit hoofde van artikel 34 (artikel 39 in de definitieve tekst). Het Europees Parlement en de Commissie zijn van oordeel dat het opnemen van deze bepaling in deze richtlijn geen precedent mag vormen voor toekomstige instrumenten inzake legale migratie.*" De weigering van de toelating is ook onderwerp van prejudiciële vragen, ingediend door het Verwaltungsgericht Berlin (Duitsland) op 19 oktober 2015.²⁷ De casus betrof de afwijzing van een vergunningaanvraag van een Iraanse studente die aan alle toelatingsvoorwaarden voldeed, maar volgens de Duitse autoriteiten een gevaar voor de openbare veiligheid vormde. De studente, die gedurende haar verblijf in Duitsland op een veiligheidsrelevant onderzoeksgebied vaardigheden zou verwerven, zou deze kunnen misbruiken voor militaire doeleinden in Iran. Deze weigering van de toelating op grond van een bedreiging voor de openbare veiligheid, vereist een individuele toets en moet op feiten zijn gebaseerd. De vraag daarbij is in hoeverre lidstaten een beoordelingsmarge genieten. Ook in Nederland speelde de kwestie, toen op 1 juli 2008 de (nieuwe) Sanctieregeling Iran²⁸ in werking trad, inhoudende dat Iraanse

onderzoekers en studenten, werkzaam en studerend aan Nederlandse universiteiten, de toegang werd geweigerd tot enkele onderzoekslocaties en studierichtingen, om te voorkomen dat hen kennis kon worden verstrekt die kon bijdragen aan de ontwikkeling van kernwapens door Iran. Deze uitsluiting van onderzoekers en studenten was niets anders dan discriminatie naar nationaliteit, oordeelde de Hoge Raad in december 2012.²⁹ Sinds 1 november 2013 gold vervolgens een aangepaste Sanctieregeling, op grond waarvan niet alleen Iraanse, maar alle onderzoekers en studenten voor enkele opleidingen verplicht waren een ontheffing aan te vragen.³⁰ Door onderzoekers en studenten van alle nationaliteiten ter zake van deze opleidingen onder een ontheffingsvereiste te brengen, probeerde de regering het maken van een verboden onderscheid naar nationaliteit te voorkomen.³¹

5.2 Geen Europese vergunningverlening

De nieuwe richtlijn stelt geen voorwaarden op grond waarvan derdelander studenten die in een Europese lidstaat komen studeren op een door de EU beschikbaar gestelde (Erasmus) beurs, een door de EU afgegeven verblijfsvergunning toegekend krijgen. Wanneer de EU de studie financieel mogelijk maakt, past het daarbij tevens het verblijfsrecht binnen de EU te borgen. Temeer daar het recht op verblijf ook rechtstreeks aan de nieuwe richtlijn ontleend kan worden (art. 5) en individuele lidstaten daartoe in de toekomst geen eigenstandige beoordelingsvrijheid meer hebben. Voor de groep derdelander studenten die in Europa studeert zonder EU-beurs is de beoordeling van het recht op verblijf mogelijk lastiger, maar de studenten die een (Erasmus)beurs toegekend krijgen zouden alleen al om die reden in aanmerking moeten komen voor een (EU-)vergunning.

Een andere kwestie die niet door de nieuwe richtlijn wordt geregeld is de problematiek van derdelander studenten die met een studievergunning in Duitsland studeren, maar in Nederland (moeten) wonen: vanwege de grote kamernood in Duitsland wijken de studenten uit naar Nederland. Maar op welke wijze moet nu het verblijfsrecht worden geregeld in Nederland van deze groep migrerende studenten? En hebben zij in Nederland of in Duitsland toegang tot de arbeidsmarkt? Om een oplossing te bieden voor deze problemen is er een 'pilot huisvesting Akense non-EU studenten' gestart, waarin aandeze groep vreemdelingen, die in Aken studeren maar in Heerlen of Kerkrade wonen, een verblijfsvergunning onder de beperking 'verblijf conform beschikking Staatssecretaris' wordt verleend. De pilot is beperkt tot maximaal 75 studenten per jaar, die niet in Nederland mogen werken.³²

5.3 Geen minimumeisen inzake kosten en kwaliteit

Tot slot zijn er in de nieuwe richtlijn helaas geen bepalingen opgenomen die zien op de (maximale) hoogte van de door de onderwijsinstellingen in rekening gebrachte collegegelden en de informatievoorziening over de accreditatiestatus van de instelling of opleiding. Het kostendekkend collegegeld voor derdelander studenten leidt tot een scherpe daling in de instroom van nieuwe studenten.³³ Ook de OESO beveelt Nederland aan om de collegegelden te verlagen voor die studierichtingen waarin een kennistekort is of wordt voorzien. Daarnaast is betrouwbare informatie over de waarde van het te behalen diploma en de daaraan verbonden titulatuur van groot belang bij de afweging die derdelander studenten moeten maken om (een lidstaat van) de EU als studiebestemming te kiezen. Ter bestrijding van belemmering van de beoogde migratie, had de nieuwe richtlijn normen en kaders ten aanzien van collegegelden en informatievoorziening kunnen stellen. Omdat de richtlijn zich richt tot de lidstaten en de onderwijsinstellingen geen adressant zijn, zouden deze bepalingen dan ook op de nationale overheden rusten, maar hadden deze kunnen worden vormgegeven - op basis van de 'bestuurlijke gebruiken' - door de onderwijsinstellingen zelf. De richtlijn heeft bovendien het perspectief van de studiemigrant: de toelating wordt versterkt, maar de positie van de onderwijsinstellingen wijzigt niet. Het had om die reden des te meer voor de hand gelegen dat naast bepalingen ter zake van de harmonisering van de toelating ook een aantal minimumeisen met betrekking tot de financiële drempels en de kwaliteitszorg van het onderwijs aan derdelander studenten was opgenomen, evenals bepalingen die zien op het toezicht op de naleving ervan.

6. Afronding

De nieuwe richtlijn is op een aantal punten een verbetering: het aantal categorieën wordt uitgebreid, al zijn de bepalingen deels facultatief. De bestaande regelingen worden samengevoegd en de nieuwe regeling biedt op diverse onderdelen meer mogelijkheden: meer uren werken voor studenten, ruimere intra-EU mobiliteit voor onderzoekers en studenten, het laten overkomen van familieleden van onderzoekers en het recht op verblijf na afronding onderzoek/studie. Maar hierboven hebben we ook laten zien dat de nieuwe richtlijn niet voor alle belemmeringen een sluitende oplossing biedt. We zitten duidelijk in de *derde fase*, een fase van het aanhalen van de regels en verder harmoniseren: het toelatingsrecht kan worden ontleend aan de richtlijn en beperkt de bevoegdheid van de nationale overheden. Het beoogde vrij verkeer van derdelander studenten en onderzoekers naar en binnen Europa wordt echter pas echt bereikt wanneer we naar de volgende fasen van harmonisering gaan: de *vierde fase* waarin deze categorie migranten een Europese verblijfsvergunning krijgt en, in de *vijfde fase*, de nationale lidstaten

een toezichtfunctie krijgen en rapporteren aan een Europese migratie organisatie die de verblijfsvergunningen afgeeft. Of we daar gaan komen, gelet op de roerige tijden waarin de EU verkeert, kunnen wij niet voorspellen.

Maar voor het bereiken van de innovatie-doelstellingen van de EU, waartoe dit toelatingsbeleid moet bijdragen, moet meer gebeuren dan het verder uniformeren van de migratieregels. De EU zet, anders dan in de eerste generatie richtlijnen uit de *tweede fase*, nu nadrukkelijk inop het binden van buitenlands talent. Dertelander onderzoekers en studenten krijgen het recht om tenminste negen maanden na afronding van hun onderzoek of studie in de EU te blijven om hier een baan te zoeken of een bedrijf op te zetten. Daarmee volgt de EU verschillende nationale initiatieven die op dit punt al geruime tijd bestaan. Zo kent Nederland de regeling 'zoekjaar hoogopgeleiden',³⁴ die studenten en onderzoekers in staat stelt om binnen drie jaar na het afstuderen of afronden van het onderzoek een jaar in Nederland te verblijven om een baan te zoeken als kennismigrant of als zelfstandige aan de slag te gaan, zodat dit talent behouden blijft voor de Nederlandse arbeidsmarkt. Ook kunnen hoogopgeleiden van buitenlandse top-200 universiteiten een beroep doen op het uitnodigend beleid. Er zijn aanwijzingen dat de afgelopen jaren steeds meer internationaal talent in Nederland blijft, hetgeen een positief effect heeft op de nationale economie.³⁵ Deze herziening van de richtlijn is nodig om een gemeenschappelijk project te verwezenlijken, zo blijkt uit de preambule. Er wordt niet van nationale arbeidsmarkten of nationale innovatieagenda's gerept. Er wacht de EU dan ook een schone taak om, op weg naar de *vierde fase*, als kennissamenleving de concurrentie aan te gaan met nationale initiatieven en belangen: het is de Unie als geheel die dient te beschikken over de juiste talenten.

1 Mr. dr. T. de Lange is universitair docent bestuursrecht en senior onderzoeker economisch migratierecht aan de Universiteit van Amsterdam en de Universiteit van Tilburg en plaatsvervangend voorzitter van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken. Mr. dr. A. Overmars is senior beleidsadviseur bij de Dienst Uitvoering Onderwijs van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en rechterplaatsvervanger in de Rechtbank Noord-Nederland. Dit artikel, afgesloten op 29 augustus 2016, is geschreven op persoonlijke titel.

2 COM(2013) 151 final, 2013/0081 (COD), Brussel 25 maart 2013.

3 Richtlijn 2016/801 d.d. 11 mei 2016, *PbEU* L 132/21 d.d. 21 mei 2016, betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten (herschikking).

4 EU-Richtlijn 2005/71/EG van 12 oktober 2005.

5 Zie hierover uitgebreider: T. de Lange, 'De Wetenschappersrichtlijn 2005/71/EG: een succesvol model voor arbeidsmigratie-management?', *JNVR* 2012/3, p. 17-30.

6 *Stb.* 2007, 366.

7 Nr. 5511261/07 van 16 oktober 2007, *Stcrt.* 2007, 202.

8 *Stcrt.* 2008, 21.

9 COM (2011) 901 van 20 december 2011.

10 Zie ook het commentaar inzake de Onderzoekersrichtlijn door T. de Lange, in: C.A. Groenendijk et al., *Sdu Commentaar Europees Migratierecht*, Sdu uitgevers 2013, p. 645-686. Tevens digitaal raadpleegbaar via www.migratierecht.nl.

11 EU-Richtlijn 2004/114/EG van 13 december 2004.

12 *Stb.* 2006, 458.

13 COM (2011) 587 van 28 september 2011.

14 Zie ook: A.G.D. Overmars, *Codes en convenanten: (zelf) regulering van studentenmigratie naar Europa* (diss.), Serie Staat en Recht, deel 20, Kluwer 2014, voor een uitgebreidere analyse van de implementatie van de Studentenrichtlijn in de EU, alsmede de vergelijking van Nederlandse situatie met enkele andere lidstaten.

15 Zie ook het commentaar inzake de Studentenrichtlijn door A.G.D. Overmars, in: C.A. Groenendijk et al., *Sdu Commentaar Europees Migratierecht*, Sdu uitgevers 2013, p. 595-644. Tevens digitaal raadpleegbaar via www.migratierecht.nl. Zie ook: Vrij verkeer van studenten, afscheidsrede door prof. mr. R. Fernhout, Nijmegen 2013.

16 COM(2013) 151 final, 2013/0081 (COD), 25 maart 2013.

17 SEC (2009) 765 definitief, Brussel, 10 juni 2009.

18 Zaak C-491/13, ECLI:EU:C:2014:2187.

19 Zie over de gebrekkige implementatie in Nederland van het recht om als zelfstandige te werken: T. de Lange, 'De moeizame toelating voor arbeid als zelfstandige', *A&MR* 2016/5, p. 212.

20 Regeling zoekjaar hoogopgeleiden, *Stb.* 2016, 86.

21 A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Netwerken en de europeanisering van het toezicht', *SEW* 2011, nr. 3, p. 94-102.

22 Nu artikel 79(2) (a) en (b) EU Werkingsverdrag.

23 Zie het persbericht van de Europese Commissie van 13 juli 2016, *Completing the reform of the Common European Asylum System: towards an efficient, fair and humane asylum policy*, en de daarin genoemde voorstellen.

24 I. Rud, B. Wouterseen R. van Elk, *Stay rates of foreign PhD graduates in the Netherlands*, CPB 2015.

25 CPB, *De economische effecten van internationalisering in het hoger onderwijs*, 2012.

26 Net als de Studentenrichtlijn spreekt ook de nieuwe richtlijn over 'bedreiging' van de openbare orde als grond voor weigering van de toelating (art. 7), terwijl overeenkomstig het huidige art. 3.86 Vreemdelingenbesluit 2000 een 'gevaar' voor de openbare orde al voldoende is voor de afwijzing van een aanvraag.

27 Zaak C-544/15 (*Fahimian*).

28 Wijziging Sanctieregeling Iran 2007, *Stcrt.* 1 juli 2008, nr.124.

29 HR 14 december 2012, nr. 11/03521, ECLI:NL:HR:2012:BX8351.

30 Regeling tot wijziging van de Sanctieregeling Iran 2012, *Stcrt.* 2013, nr. 30733, 1 november 2013.

31 Zie ook: A.B. Terlouw, *Angst en regelgeving. Onderscheid door de overheid op grond van nationaliteit, afkomst en religie*, rede, Radboud Universiteit Nijmegen, 2009. Inmiddels is, na de invoering van VN Veiligheidsresolutie 2231 van 20 juli 2015, met ingang van 16 januari 2016 het kennisembargo tegen Iran vervallen.

32 *Stcrt.* 2016, nr. 16221, 31 maart 2016.

33 Zie: A.G.D. Overmars, *Codes en convenanten* (2014).

34 Regeling zoekjaar hoogopgeleiden, *Stb.* 2016, 86.

35 Zie: <https://www.epnuffic.nl/publicaties/vind-een-publicatie/analyse-stayrate-van-internationaal-afgestudeerden-2008-09.pdf>.