

# PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

## Advies

voor Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap  
van [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] (kantoor landsadvocaat)  
datum 19 november 2024  
inzake Advies doelgroepkeuze screening kennisveiligheid  
zaaknr 11022802

---

### 1 Inleiding en vraagstelling

- 1.1 Dit advies ziet op het wetsvoorstel screening kennisveiligheid dat de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ("OCW") voornemens is op te stellen, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid en in afstemming met de Minister van Economische Zaken. Met dit wetsvoorstel wordt een screeningsplicht geïntroduceerd voor derdelanders die van buiten de Europese Unie ("EU")<sup>1</sup> naar Nederland willen komen voor studie of onderzoek en daarbij toegang krijgen tot sensitieve technologie ("screeningsplicht"). Dit houdt in dat zij voorafgaand aan en met het oog op een verblijfsrechtelijke procedure met betrekking tot studie of onderzoek een screening ondergaan op risico's voor ongewenste kennis- en technologieoverdracht. Hiermee wordt beoogd bij te dragen aan de nationale veiligheid, in het bijzonder kennisveiligheid dat daar onderdeel van uitmaakt.
- 1.2 OCW heeft aan het College voor de Rechten van de Mens ("het College") de vraag voorgelegd in hoeverre deze doelgroepkeuze verenigbaar is met het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit.
- 1.3 Het College heeft geconcludeerd dat de screeningsplicht een legitiem doel dient, namelijk: het beschermen van sensitieve kennis en technologie tegen de risico's van ongewenste kennis- en technologieoverdracht en daarmee bescherming van de nationale (kennis)veiligheid. Het College betwijfelt echter of het Unierecht voldoende ruimte laat voor de voorgestelde screening voorafgaand aan en met het oog op de verblijfsrechtelijke procedure. Daarnaast omvat het beoogde onderscheid tussen EU-onderdanen en derdelanders onderscheid op grond van nationaliteit dat alleen is

---

<sup>1</sup> Daarmee wordt in het kader van dit advies ook bedoeld: de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) – IJsland, Liechtenstein en Noorwegen –, alsook Zwitserland.

toegestaan als hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat.<sup>2</sup> Deze rechtvaardiging is onvoldoende aangetoond; de beschikbare informatie geeft volgens het College aanleiding tot serieuze twijfels over de geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit van het beoogde onderscheid. Tot slot concludeert het College dat ook ten aanzien van het onderscheid tussen derdelanders die met het oog op studie en onderzoek naar Nederland komen en derdelanders die met een ander verblijfsdoel naar Nederland komen, zal moeten worden aangetoond dat er een objectieve rechtvaardiging bestaat. Het gaat hier namelijk om discriminatie op grond van verblijfsstatus.

1.4 U heeft ons verzocht dit advies van het College van een second opinion te voorzien. In dat verband heeft u ons drie vragen voorgelegd:

- Vraag 1:  
*Geeft Richtlijn 2016/801 ruimte om de beoogde screening voorafgaand aan en met het oog op de verblijfsrechtelijke procedure te laten plaatsvinden? Kunt u daarbij ook ingaan op de vraag of wel of geen aanvullende toelatingsvoorwaarde wordt gecreëerd?*
- Vraag 2  
*Is de beoogde doelgroep voldoende te onderscheiden van zowel de aspirant-studenten en -onderzoekers uit de EER als de aspirant-studenten en -onderzoekers uit derde landen die niet afhankelijk zijn van een verblijfsvergunning gebaseerd op Richtlijn 2016/801 waardoor er geen sprake is van vergelijkbare gevallen? Zo ja, is daarmee het beginsel van non-discriminatie dan niet van toepassing bij de beoogde doelgroepafbakening, waardoor dit onderscheid ook niet gerechtvaardigd dient te worden?*
- Vraag 3  
*Is het voor de beoogde doelgroepafbakening noodzakelijk dat de screening steeds gekoppeld is aan een verblijfsrechtelijke procedure, gericht op het verkrijgen van een verblijfsrecht voor studie of onderzoek door de derdelander? Of is het mogelijk en zo ja, onder welke voorwaarden om de screening ook voor te schrijven indien derdelanders wisselen naar een studie/onderzoek op een risicovakgebied of risicovol project, terwijl ze reeds een verblijfsvergunning hebben voor studie/onderzoek?*

1.5 Met dit advies voldoen wij graag aan uw verzoek. Hiertoe hebben wij om te beginnen het advies van het College en de daarin genoemde rechtspraak en wet- en regelgeving bestudeerd. Vervolgens hebben wij aan de hand van literatuur en (recente) rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJEU") en het Europese

<sup>2</sup> Het College verwijst daartoe onder meer naar artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, artikel 26 IVBPR en artikel 1 lid 3 IVUR.

Hof voor de Rechten van de Mens ("EHRM") de vragen beantwoord en de bevindingen en conclusies van het College beoordeeld.

## 2 Conclusie

Onze belangrijkste bevindingen luiden als volgt.

### *Beantwoording vraag 1*

- Met het College betwijfelen wij of Richtlijn 2016/801 voldoende ruimte laat voor een screeningsplicht *voorafgaand* aan een aanvraag voor een verblijfsvergunning.
- Er bestaat in de eerste plaats een risico dat een rechter de screeningsplicht zal aanmerken als extra voorwaarde, bovenop de voorwaarden die in Richtlijn 2016/801 zijn opgenomen, met als gevolg dat deze onverbindend is. De Richtlijn schrijft namelijk uitputtend voor welke gegevens en documenten de verzoeker bij een aanvraag moet overleggen. De Richtlijn laat dus geen extra voorwaarden toe.
- In de tweede plaats moet worden betwijfeld of de ruime beoordelingsmarge waarover een lidstaat beschikt bij de beoordeling van de vraag of sprake is van gevaar voor de nationale veiligheid, dusdanig ruim kan worden uitgelegd, dat het de lidstaten wordt toegestaan om van derdelanders te verlangen dat zij *voorafgaand* aan de aanvraag voor een verblijfsvergunning een screeningsplicht ondergaan om te bewijzen dat geen sprake is van (vrees voor) een gevaar voor de openbare veiligheid. De huidige rechtspraak biedt daar geen aanknopingspunten voor.
- Als aandachtspunt signaleren wij het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. Een screeningsplicht zal een aantasting vormen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de derdelander. Deze zal moeten worden gerechtvaardigd.

### *Beantwoording vraag 2*

- Onze inschatting is dat een rechter al snel tot de conclusie zal komen dat de voorgenomen doelgroepafbakening een objectieve rechtvaardiging behoeft, omdat onderscheid wordt gemaakt grond van nationaliteit en/of verblijfsstatus, dan wel omdat een rechtvaardiging nodig is met het oog op naleving van het algemene gelijkheidsbeginsel. Bezien vanuit het perspectief van het doel van de screeningsplicht, valt op voorhand niet in te zien waarom de groepen zich in een andere situatie bevinden.

### *Beantwoording vraag 3*

- Wij menen dat er geen rechtsregel is die in zijn algemeenheid voorschrijft dat een lidstaat een screening uitsluitend in het kader van een verblijfsrechtelijke

procedure kan verplichten. Een te onderzoeken optie zou kunnen zijn of het mogelijk is een screening niet te koppelen aan het verblijfsrecht en daarmee ook nationaliteit, maar aan de studie of het onderzoek in het risicovakgebied zelf.

- Indien de wetgever ervoor kiest een screeningsplicht in het kader van Richtlijn 2016/801 in de wet op te nemen en daarnaast te bepalen dat derdelanders die van studie of onderzoek wisselen ('switchers') eveneens worden gescreend, dan zal deze verplichting in overeenstemming moeten zijn met de juridische kaders zoals in dit advies geschetst. De screeningsplicht zal dus onder meer moeten voldoen aan artikel 8 EVRM en 7 Handvest, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie, en voor zover van toepassing de regels inzake het vrij verkeer en Europese regelgeving (waaronder Richtlijn 2016/801). Bovendien zal een dergelijke verplichting afstemming behoeven met de kennisinstellingen.

### 3 Vraag 1: biedt Richtlijn 2016/801 ruimte voor de screeningsplicht?

#### *Uw vraag*

- 3.1 Uw eerste vraag luidt kort gezegd of Richtlijn 2016/801<sup>3</sup> (Studierichtlijn) ruimte biedt om de beoogde screening voorafgaand aan en met het oog op de verblijfsrechtelijke procedure te laten plaatsvinden. U heeft ons verzocht daarbij in te gaan op de vraag of met de screeningsplicht een aanvullende toelatingsvoorwaarde wordt gecreëerd.

#### *Juridisch kader*

- 3.2 Richtlijn 2016/801 bevat voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onder meer onderzoek en studie.<sup>4</sup> Doel van de Richtlijn is om de mobiliteit binnen de EU van onderzoekers en studenten te bevorderen, onder meer door een vermindering van de administratieve lasten die in verschillende lidstaten met mobiliteit gepaard gaan.
- 3.3 Wanneer de derdelander voldoet aan alle toepasselijke voorwaarden die in de Richtlijn zijn opgenomen, heeft hij recht op verblijf (artikel 5 lid 3 Richtlijn 2016/801).<sup>5</sup> Het

<sup>3</sup> Richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 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 ("Richtlijn 2016/801")

<sup>4</sup> Richtlijn 2016/801 vervangt Richtlijn 2004/114/EG van de Raad van 13 december 2004 betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk ("Richtlijn 2004/114") en Richtlijn 2005/71/EG van de Raad van 12 oktober 2005 betreffende een specifieke procedure voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op wetenschappelijk onderzoek.

<sup>5</sup> Zie overweging 30 van Richtlijn 2016/08 en HvJ EU 10 september 2014, zaak C-491/13, *Ben Alaya*, ECLI:EU:C:2014:2187, r.o. 27; HvJ EU 4 april 2017, zaak C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255 r.o. 33; HvJ EU 29 juli 2024, zaak C-14/23, *Perle*, ECLI:EU:C:2024:647 r.o. 35. Op dit recht kan geen beroep worden gedaan wanneer er tijdens de aanvraagprocedure blijkt dat er sprake is van fraude of misbruik, zie *Perle* r.o. 48.

gaat in de eerste plaats om de *algemene voorwaarden* die zijn opgenomen in artikel 7 van Richtlijn 2016/801. Hierin is onder meer bepaald dat derdelanders die worden geacht een bedreiging te vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, niet worden toegelaten (artikel 7 lid 6 Richtlijn 2016/801). Daarnaast moet zijn voldaan aan de *specifieke voorwaarden*. Artikel 8 van Richtlijn 2016/801 bevat specifieke voorwaarden voor onderzoekers. Artikel 11 bevat specifieke voorwaarden voor studenten.

3.4 Indien niet is voldaan aan de algemene of toepasselijke specifieke voorwaarden, moet een lidstaat een aanvraag weigeren (artikel 20 lid 1 Richtlijn 2016/801).<sup>6</sup> Ook moeten de lidstaten een vergunning intrekken, wanneer de derdelander niet meer aan de voorwaarden voldoet (artikel 21 lid 1 onder a Richtlijn 2016/801). De lidstaten kunnen tevens een vergunning intrekken of weigeren te verlengen om redenen die verband houden met de openbare orde, de openbare veiligheid, of de volksgezondheid (artikel 21 lid 4 Richtlijn 2016/801).

3.5 Met deze bepalingen zijn de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek en studie uitputtend geharmoniseerd. Een lidstaat kan met betrekking tot derdelanders voor studie- of onderzoeksdoeleinden geen extra voorwaarden vaststellen. Dit zou volgens het HvJEU indruisen tegen het doel van de richtlijn, dat erin bestaat om de mobiliteit van derdelanders te bevorderen.<sup>7</sup>

Het College veronderstelt dat OCW op basis van deze bepaling concludeert dat er een dwingende verplichting bestaat voor lidstaten 'om te kijken naar de eventuele dreiging van de toelating van een derdelanders voor de openbare veiligheid' (zie p. 3 van het advies). Uit de adviesaanvraag blijkt dat dit echter niet het geval is. Dit punt laten wij dan ook buiten beschouwing.

3.6 Dit kader brengt met zich dat de introductie van een screeningsplicht in het kader van een verblijfsrechtelijke procedure alleen mogelijk is als deze past binnen de voorwaarden zoals opgenomen in Richtlijn 2016/801.

3.7 Daarbij geldt wel dat nationale autoriteiten over een beoordelingsmarge beschikken met betrekking tot de vraag of de algemene en specifieke voorwaarden zijn vervuld en in het bijzonder of redenen in verband met een bedreiging voor de openbare veiligheid zich ertegen verzetten dat de betrokken derdelander wordt toegelaten. Ten aanzien van Richtlijn 2016/801 volgt dat uit het arrest *Fahimian*.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Artikel 20 lid 2 bevat daarnaast situaties waarin de lidstaten de aanvraag *kunnen* weigeren, bijvoorbeeld als de lidstaat bewijs of ernstige en objectieve redenen heeft om vast te stellen dat het verblijf van de derdelander andere doelen zou dienen dan die waarvoor hij verzoekt te worden toegelaten (artikel 20 lid 2 onder f).

<sup>7</sup> HvJ EU 10 september 2014, zaak C-491/13, *Ben Alaya*, ECLI:EU:C:2014:2187, r.o. 30.

<sup>8</sup> HvJ EU 4 april 2017, zaak C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255, r.o. 37-42.

- 3.8 Het begrip openbare veiligheid is niet in de Richtlijn gedefinieerd, maar omvat volgens het HvJEU zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat.<sup>9</sup> De openbare veiligheid van een lidstaat kan in gevaar worden gebracht door de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, door het risico van een ernstige verstoring van externe betrekkingen, de vreedzame co-existentie van de volkeren, evenals door de aantasting van militaire belangen.<sup>10</sup>
- 3.9 Het HvJEU onderkent in het arrest *Fahimian* dat de beoordeling van de individuele situatie complexe evaluaties impliceert, gebaseerd op met name de persoon van de aanvrager, zijn integratie in het land waarin hij woont, zijn politieke, sociale en economische situatie, alsmede de eventuele bedreiging die de toelating, voor studiedoeleinden, van die aanvrager tot het grondgebied van de betrokken lidstaat zou vormen voor de openbare veiligheid, gelet op het risico dat de kennis die deze aanvrager zal verwerven tijdens zijn studie later in het land van herkomst zou kunnen worden gebruikt voor doelen die de voormelde openbare veiligheid schaden. Dergelijke complexe evaluaties impliceren dat prognoses worden gemaakt over het voorzienbare gedrag van de aanvrager en moeten berusten op een uitgebreide kennis van het land waarin die aanvrager woont en op een analyse van verscheidene documenten en van de verklaringen van die aanvrager.<sup>11</sup>
- 3.10 Onder deze omstandigheden beschikken de bevoegde nationale autoriteiten bij de beoordeling van de relevante feiten over een ruime beoordelingsmarge om te bepalen of er een bedreiging is voor de openbare veiligheid, waardoor de derdelander niet kan worden toegelaten.<sup>12</sup> Het is aan de nationale autoriteiten om ter bepaling of de aanvrager een — al was het maar potentiële — bedreiging vormt voor de openbare veiligheid, een algemene beoordeling te maken van alle elementen die de situatie van deze persoon kenmerken.<sup>13</sup> De autoriteiten mogen daarbij alle bewijzen verlangen die nodig zijn om aan te tonen dat de toelatingsvraag coherent is. Indien de ingediende gegevens ontoereikend zijn om te beoordelen of er een eventuele bedreiging voor de openbare veiligheid bestaat, kunnen de autoriteiten van de aanvrager verlangen dat hij nog aanvullende informatie verstrekt.<sup>14</sup>

Het HvJEU overweegt daarbij dat de ruime beoordelingsmarge ten aanzien van de vraag of er een bedreiging van de openbare veiligheid bestaat, afwijkt van de uitleg van dit begrip in het kader van Richtlijn 2004/38<sup>15</sup>

<sup>9</sup> HvJ EU 4 april 2017, zaak C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255, r.o. 39.

<sup>10</sup> Zie met name HvJ EU 23 november 2010, zaak C-145/09, *Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708, r.o. 43-44; HvJ EU 15 februari 2016, zaak C-601/15 PPU, *N.*, ECLI:EU:C:2016:84, r.o. 66; HvJ EU 4 april 2017, zaak C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255, r.o. 39-40.

<sup>11</sup> Zie in die zin HvJ EU 19 december 2013, zaak C-84/12, *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:862, r.o. 56 en 57.

<sup>12</sup> HvJ EU 4 april 2017, zaak C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255, r.o. 42.

<sup>13</sup> *Idem*, r.o. 43.

<sup>14</sup> Artikel 19 Richtlijn 2016/801.

<sup>15</sup> Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun

(Verblijfsrichtlijn), dat vereist dat een uit hoofde van de openbare veiligheid genomen maatregel uitsluitend wordt gebaseerd op het gedrag van betrokkene en dat dit gedrag een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging' voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.<sup>16</sup>

- 3.11 Het is aan een nationale rechter om na te gaan of dat besluit tot weigering van een aanvraag een toereikende motivering bevat en op een voldoende solide feitelijke grondslag berust.
- 3.12 In het arrest *Koushkaki* heeft HvJEU ditzelfde geoordeeld ten aanzien van de beoordelingsmarge bij het onderzoek naar visumaanvragen in het kader van de Visumcode.<sup>17</sup> Daartoe heeft het HvJEU mede van belang geacht dat het onderzoek door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarin een visumaanvraag is ingediend, des te minutieuzer dient te zijn, omdat de eventuele afgifte van een eenvormig visum de aanvrager, binnen de door de Schengengrenscodes gestelde grenzen, toestaat het grondgebied van de lidstaten binnen te komen.

#### *De screeningsplicht*

- 3.13 De voorgenomen screeningsplicht zal gelden als aan twee voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat de onderzoeker of student afkomstig is uit een derde land (en niet valt onder een van de uitzonderingen die zullen worden opgenomen in de wet). In de meeste gevallen gaat het om onderzoekers en studenten die voornemens zijn een verblijfsvergunning aan te vragen op grond van de Vreemdelingenwet 2000 voor studie of onderzoek. Daarnaast kan het gaan om onderzoekers of studenten die met een visum kort verblijf voor maximaal 90 dagen aan een Nederlandse kennisinstelling willen werken of studeren. De tweede voorwaarde is dat de onderzoeker of student voornemens is te werken of studeren in een vakgebied waarbij hij toegang krijgt tot sensitieve technologie en een zogenoemd hoog-risicovol onderdeel van een instelling. Wanneer daarvan sprake is, zal in de wet- en regelgeving nader worden uitgewerkt.
- 3.14 De uitkomst van de screening dient bij de aanvraag om een verblijfsvergunning of een visum als bewijsstuk te worden overgelegd. Indien de uitkomst van de screening negatief is (maar de aanvraag wordt desalniettemin ingediend), zal de aanvraag voor een visum of een verblijfsvergunning – uitzonderingen daargelaten – worden afgewezen vanwege een gevaar voor de nationale veiligheid. De uitkomst van de screening zal naar wij hebben begrepen gelijkgesteld worden met een beschikking in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht ("Awb"), zodat tegen deze

familieleden, tot wijziging van Verordening 1612/68/EEG en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004, L 158, p. 7, met rectificaties in PB 2004, L 229, p. 35, en PB 2007, L 204, p. 28)

<sup>16</sup> HvJEU 22 mei 2012, zaak C-348/09, I, ECLI:EU:C:2012:300, r.o. 30; HvJ EU 13 september 2016, zaak C-165/14, *Rendón Marín*, ECLI:EU:C:2016:675, r.o. 84 en HvJ EU 13 september 2016, zaak C-304/14, *CS*, ECLI:EU:C:2016:674, r.o. 40.

<sup>17</sup> HvJ EU 19 december 2013, zaak C-84/12, *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:862.

uitkomst rechtsbescherming openstaat. Het voornemen bestaat om te bepalen dat het indienen van een aanvraag pas mogelijk is, als de screeningsbeslissing onherroepelijk vaststaat.

#### *Oordeel College*

- 3.15 Het College concludeert dat de Richtlijn geen ruimte biedt voor een screeningsplicht. Artikel 7 lid 6 van Richtlijn 2016/801 brengt tot uitdrukking dat er geen verblijfsvergunning wordt verleend als *tijdens de verblijfsrechtelijke procedure* blijkt dat iemand een gevaar vormt voor de openbare orde. Daarbij verwijst het College naar de huidige praktijk, waarbij de IND bij elke aanvraag voor een verblijfsvergunning onder meer kijkt naar de (potentiële) gevaren voor de openbare veiligheid. Bij deze toets beschikken de autoriteiten op basis van het arrest *Fahimian* weliswaar over een ruime beoordelingsmarge, maar de afweging moet op basis van dit arrest worden gemaakt in het kader van de verblijfsrechtelijke beoordeling. Het arrest biedt volgens het College echter geen aanknopingspunten om te stellen dat deze afweging zou mogen plaatsvinden *voorafgaand* aan de verblijfsrechtelijke procedure. Bovendien zou de beoordelingsmarge zien op het wege van de beschikbare informatie over een aanvrager en niet op de wijze waarop de nationale autoriteiten deze informatie verkrijgen.

#### *Analyse*

- 3.16 Met het College betwijfelen wij of Richtlijn 2016/801 voldoende ruimte laat voor een screeningsplicht *voorafgaand* aan een aanvraag voor een verblijfsvergunning en dus tot toelating tot Nederland.
- 3.17 Er bestaat in de eerste plaats een risico dat een rechter de screeningsplicht zal aanmerken als extra voorwaarde, bovenop de voorwaarden die in Richtlijn 2016/801 zijn opgenomen. Artikel 7 van Richtlijn 2016/801 schrijft uitputtend voor welke gegevens en documenten de verzoeker bij een aanvraag om toelating van een derdelander moet overleggen. Een screening valt daar niet onder. De uitkomst van een screeningsplicht zal echter wel moeten worden overgelegd bij de aanvraag om een vergunning of een visum. Dit betekent dat de screening moet zijn afgerond *voordat* een aanvraag wordt ingediend en derhalve *voorafgaand* aan de procedure moet worden ondergaan. De screeningsplicht zal bovendien gelden bij iedere aanvraag die voldoet aan de twee genoemde voorwaarden, ongeacht de omstandigheden van het individuele geval. Deze omstandigheden maken dat een rechter de screeningsplicht zal kunnen aanmerken als extra voorwaarde, met als gevolg dat deze onverbindend is. De Richtlijn laat immers geen extra voorwaarde toe, omdat deze uitputtende harmonisatie omvat.



- 3.18 De vervolgvraag is of in het kader van de ruime beoordelingsmarge een screeningsplicht kan worden voorgeschreven als bewijs dat er geen gevaar is voor de nationale veiligheid. Een aanvraag moet immers worden geweigerd als wordt geconcludeerd dat een derdelander een gevaar voor de openbare veiligheid vormt. Dit volgt uit artikel 7 lid 6 in combinatie met artikel 20 lid 1 van de Richtlijn. Bij de beoordeling van de vraag of de openbare veiligheid in gevaar wordt gebracht, beschikken de bevoegde autoriteiten blijkens de arresten *Koushkaki* en *Fahimian* bovendien over een ruime beoordelingsmarge.
- 3.19 Met het College betwijfelen wij of deze beoordelingsmarge dusdanig ruim kan worden uitgelegd, dat het de lidstaten wordt toegestaan om van derdelanders te verlangen dat zij voorafgaand aan de aanvraag voor een verblijfsvergunning een screeningsplicht ondergaan om te bewijzen dat geen sprake is van (vrees voor) een gevaar voor de openbare veiligheid.
- 3.20 Uit de rechtspraak maken wij namelijk op dat die beoordelingsmarge primair betrekking heeft op de beoordeling en waardering van de feiten die voorliggen in het concrete geval en in het kader van een procedure. De ruime beoordelingsmarge is juist nodig vanwege de complexe evaluaties die de beoordeling van de individuele situatie van de aanvrager voor studiedoelstellingen impliceert. Het is aan de nationale autoriteiten om ter bepaling of de aanvrager een (potentiële) bedreiging vormt voor de openbare veiligheid, een algemene beoordeling te maken van alle elementen die de situatie van deze persoon kenmerken. Het is in dat verband dat de autoriteiten nadere gegevens mogen verlangen als dat nodig is om te beoordelen of dit gevaar bestaat.
- Zo was bij de afwijzing van de aanvraag van Fahimian betrokken het feit dat zij een diploma had behaald aan de Sharif University of Technology (technische universiteit Sharif) (Iran) ('SUT'), die opgenomen was op de lijst van entiteiten ten aanzien waarvan beperkende maatregelen waren genomen, die is opgenomen in bijlage IX bij Verordening 267/2012/EU, en het feit dat het onderzoek Fahimian voornemens was in Duitsland te verrichten in het kader van haar promotie, betrekking had op het gevoelige gebied van de beveiliging van informatietechnologieën. Daarnaast beschikten de autoriteiten over aanvullende elementen die de vrees konden rechtvaardigen dat de kennis die Fahimian zou verwerven, zou worden misbruikt voor doelen die in strijd zijn met de bescherming van de openbare veiligheid. Het HvJEU oordeelde dat de autoriteiten deze elementen bij de weigering konden betrekken.
- 3.21 Kortom, de ruime beoordelingsmarge ziet op de elementen die van belang zijn om in het kader van de verblijfsrechtelijke procedure te beoordelen of een aanvrager een (potentiële) bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. De rechtspraak biedt geen aanknopingspunt voor het standpunt dat de beoordelingsmarge ruimte biedt om voorafgaand aan de verblijfsrechtelijke procedure in generieke zin een screeningsplicht

op te leggen aan alle aanvragers, ongeacht de feiten en omstandigheden in het concrete geval.

3.22 Volledigheidshalve merken wij op dat gelet op het voorgaande evenzeer betwijfeld moet worden of een generieke screeningsplicht *tijdens* de verblijfsrechtelijke procedure geoorloofd is. Ook dan bestaat het risico dat deze plicht wordt aangemerkt als extra voorwaarde en ook dan is het de vraag of in het kader van de ruime beoordelingsmarge een generieke screeningsplicht gerechtvaardigd is. Zoals hierboven uiteengezet, dienen de bevoegde autoriteiten de individuele situatie te beoordelen. Indien de gegevens ter staving van de aanvraag ontoereikend zijn om te beoordelen of er in een concreet geval een eventuele dreiging voor de nationale veiligheid bestaat, kunnen autoriteiten aanvullende gegevens opvragen.<sup>18</sup>

3.23 Daarbij komt nog het volgende. Indien de uitkomst van de screening negatief is, zal in de regel ook de aanvraag worden afgewezen om redenen van nationale veiligheid.<sup>19</sup> Dat betekent dat een negatieve screeningsbeslissing in de praktijk – uitzonderingen daargelaten – ook een afwijzing van de aanvraag zal betekenen. Er vindt in die gevallen geen (of zeer beperkte) nadere belangenafweging meer plaats door het daartoe bevoegde orgaan. In dit verband wijzen wij op het bepaalde in artikel 20 lid 4 van Richtlijn 2016/801, dat voorschrijft dat – onverminderd lid 1 – in elk besluit tot afwijzing van een aanvraag rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval en het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd. Dat er dient te worden gekeken naar het individuele geval en de betrokken belangen, volgt ook uit overweging 36 waarin het volgende is opgenomen:

“(36) Toelating voor de in deze richtlijn uiteengezette doeleinden dient op naar behoren verantwoorde gronden te kunnen worden geweigerd. Met name dient toelating te kunnen worden geweigerd indien een lidstaat, in een individueel geval, op basis van feiten en rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel tot het oordeel is gekomen dat de betrokken derdelander een potentiële bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.”

3.24 Aandachtspunt hierbij is dat een aanvraag pas kan worden ingediend als de screeningsbeslissing onherroepelijk vaststaat en dat er rekening mee moet worden gehouden dat het lang kan duren voordat een screeningsbeslissing onherroepelijk is. Indien onverhoopt blijkt dat de rechter de risico-inschatting in de screeningsbeslissing niet juist acht, zal in het geval van onderzoekers de plek bij de kennisinstelling

<sup>18</sup> Zie artikel 34 lid 3 Richtlijn 2016/801. Zie ook HvJ EU 4 april 2017, zaak C-544/15, *Fahimian*, ECLI:EU:C:2017:255, r.o. 44: “[...] Indien de gegevens tot staving van de visumaanvraag ontoereikend zijn om te beoordelen of er een eventuele bedreiging voor de openbare veiligheid bestaat, kunnen die autoriteiten blijkens artikel 18, lid 2, van deze richtlijn [thans artikel 34 lid 3 Richtlijn 2016/801] van de aanvrager verlangen dat hij nog aanvullende informatie verstrekt.” en HvJ EU 29 juli 2024, zaak C-14/23, *Perle*, ECLI:EU:C:2024:647 r.o. 42 en 52 e.v.

<sup>19</sup> Artikel 16, eerste lid, onder d, Vreemdelingenwet 2000. Dit is een “kan”-bepaling en laat dus eveneens ruimte voor een andere afweging.

aannemelijk niet meer vacant zijn. Ook de student kan dan mogelijk niet meer tijdig starten aan de opleiding. Een (onterechte) negatieve screeningsbeslissing kan aldus grote consequenties hebben voor onderzoekers en studenten.

- 3.25 Tot slot signaleren wij nog het volgende aandachtspunt. Los van de vraag of Richtlijn 2016/801 ruimte laat voor een screeningsplicht, zal een screeningsplicht ook moeten worden beoordeeld in het licht van het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel.<sup>20</sup> Niet alleen omdat dit beginsel deel uitmaakt van de algemene beginselen van Unierecht, maar ook omdat de screening een aantasting zal vormen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de derdelander, zoals neergelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ("**EVRM**")<sup>21</sup> en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("**Handvest**").<sup>22</sup> In dat geval is de screening alleen toegestaan als voldoende kan worden onderbouwd dat de screeningsplicht bij wet is voorzien en een legitiem doel dient (in casu de nationale veiligheid), geschikt is om het beoogde doel te bereiken en ook noodzakelijk is om dit doel te bereiken. In dat verband zal onder meer moeten worden onderbouwd dat de maatregel het beoogde doel op consistente wijze nastreeft en dat niet met minder vergaande middelen kan worden volstaan. Hierbij zal aandacht moeten worden besteed aan de doelgroepafbakening en de vraag waarom het niet mogelijk is om in het kader van de verblijfsrechtelijke procedure een screening toe te passen op het moment dat in een concreet geval aanleiding bestaat voor de vrees dat de nationale veiligheid wordt aangetast.

#### *Tussenconclusie*

- 3.26 Wij onderschrijven de conclusie van het College dat betwijfeld moet worden of Richtlijn 2016/801 ruimte laat voor de voorgenomen screeningsplicht, dat wil zeggen een screeningsplicht voorafgaand aan een aanvraag voor een verblijfsvergunning.

#### **4 Vraag 2: Omvat de beoogde doelgroepafbakening discriminatie die moet worden gerechtvaardigd?**

##### *Uw vraag*

<sup>20</sup> Volgens vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld HvJ EU 9 juli 2015, zaak C-153/14, *K en A*, ECLI:EU:C:2015:453.

<sup>21</sup> Artikel 8 EVRM luidt: 1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

<sup>22</sup> Artikel 7 Handvest luidt: *Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie*. Beperkingen van de grondrechten in het Handvest zijn alleen toegestaan als aan de voorwaarden in artikel 52 Handvest is voldaan, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

- 4.1 Uw tweede vraag is of de beoogde doelgroep voldoende te onderscheiden is van zowel de studenten en onderzoekers binnen de EU als de studenten en onderzoekers uit derde landen die niet afhankelijk zijn van een verblijfsvergunning gebaseerd op Richtlijn 2016/801. Indien de situaties in voldoende mate te onderscheiden zijn, zou het beginsel van non-discriminatie niet van toepassing zijn op de beoogde doelgroepafbakening, waardoor dit onderscheid ook niet gerechtvaardigd hoeft te worden.
- 4.2 Deze tweede vraag ziet uitdrukkelijk *alleen* op de vraag of sprake is van een verschillende behandeling van gelijke gevallen en derhalve niet op de vraag onder welke voorwaarden een onderscheid gerechtvaardigd zou kunnen zijn.

*Het College*

- 4.3 Het College concludeert dat het beoogde onderscheid tussen derdelanders en Unieburgers kan leiden tot onderscheid op grond van nationaliteit, welk onderscheid alleen is toegestaan als daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. In dat verband verwijst het College naar artikel 14 EVRM, artikel 26 van het Internationaal verdrag van de burgerlijke en politieke rechten ("**IVBPR**") en artikel 1 lid 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Rassendiscriminatie ("**IVUR**").
- 4.4 Ook het onderscheid tussen derdelanders die op grond van Richtlijn 2016/801 naar Nederland willen komen om te studeren of onderzoek te doen in een risicovakgebied enerzijds en anderzijds derdelanders die met een ander verblijfsdoel al in Nederland verblijven en dan pas besluiten te gaan studeren of onderzoek te doen in een risicovakgebied, behoeft volgens het College een objectieve rechtvaardiging. Deze twee groepen bevinden zich in een vergelijkbare positie. Het College wijst in dit verband op rechtspraak van het EHRM, op basis waarvan verblijfsstatus als discriminatiegrond wordt beschouwd die valt onder artikel 14 EVRM.<sup>23</sup>

*Opmerking vooraf*

- 4.5 Voorop moet worden gesteld dat de rechtspraak over het onderscheid op grond van nationaliteit en verblijfsstatus zeer casuïstisch is. De uitkomst van een zaak hangt onder meer af van de feiten van een zaak, het rechtsgebied (zoals sociale zekerheid, het vreemdelingenrecht of het belastingrecht) de kenmerken en het doel van regeling waarin een bepaald onderscheid is opgenomen en het betreffende recht dat wordt ingeroepen. Dit maakt dat op voorhand niet met zekerheid kan worden aangegeven hoe een rechter zal oordelen over de doelgroepafbakening. Dit geldt temeer nu er

<sup>23</sup> Zie hiervoor o.m. EHRM 22 juni 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0622JUD002385120 (*X en anderen tegen Ierland*) r.o. 69.

geen precedentes zijn op het gebied van screening van een specifieke doelgroep in het kader van Richtlijn 2016/801.<sup>24</sup>

- 4.6 Daarbij is het van belang dat met name in de nationale rechtspraak de vraag of in een concreet geval sprake is van gelijke gevallen (met als gevolg dat een onderscheid geen rechtvaardiging behoeft), vaak in het midden wordt gelaten. De rechter gaat vaak meteen over tot beoordeling van de vraag of het vermeende onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Dat houdt er mede verband mee dat de vraag of zich gelijke gevallen voordoen vaak samenhangt met de vraag of het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is. Deze vragen zijn dus niet altijd van elkaar te onderscheiden. AG Snijders beschrijft dit als volgt:<sup>25</sup>

“De vraag of sprake is van gelijke gevallen en of daarom sprake is van een ongelijke behandeling, is in de praktijk vaak lastig te beantwoorden. Gevallen zijn immers nagenoeg nooit geheel gelijk. Of sprake is van relevant gelijke gevallen, is onder meer een kwestie van het gekozen gezichtspunt. En het gekozen gezichtspunt bepaalt ook mede of al dan niet sprake is van een verschil in behandeling. Omdat het bij de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel uiteindelijk draait om de vraag of voor een verschil in behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat – zo ja, dan is geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel – is de meest doelmatige wijze van toetsen aan het gelijkheidsbeginsel dan ook om aanstonds na te gaan of voor het onderscheid dat tussen twee gevallen wordt gemaakt, een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat vanwege de verschillen die bestaan tussen die twee gevallen.”

- 4.7 Het voorgaande maakt reeds dat het afbakenen van de doelgroep van de beoogde screeningsplicht zonder enige nadere onderbouwing (met als argument dat geen sprake is van gelijke gevallen), juridisch kwetsbaar kan zijn.

#### *Juridisch kader*

- 4.8 Het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit zoals opgenomen in de artikelen 18 VWEU en 21 Handvest, ziet volgens rechtspraak van het HvJEU niet op onderscheid tussen Unieburgers en derdelanders. Deze bepalingen verzetten zich dus als zodanig niet tegen de voorgenomen doelgroepafbakening.
- 4.9 Wel zal de doelgroepafbakening kunnen worden beoordeeld in het licht van het algemene gelijkheidsbeginsel, zoals opgenomen in onder meer artikel 20 Handvest. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU is de in artikel 20 Handvest verwoorde gelijkheid voor de wet een algemeen beginsel dat vereist dat vergelijkbare situaties

<sup>24</sup> In andere context kan HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8351 worden genoemd.

<sup>25</sup> Conclusie AG HR 24 mei 2024 ECLI:NL:PHR:2024:567, r.o. 3.13.

niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

In het arrest *X* in 2021 toetste het HvJEU bijvoorbeeld of een bepaling uit Richtlijn 2004/38 (Verblijfsrichtlijn) in overeenstemming was met artikel 20 Handvest.<sup>26</sup> Uit deze bepaling volgt dat een met een Unieburger gehuwde derdelander die het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld wel verblijfsrecht houdt in de lidstaat, terwijl dat op grond van Richtlijn 2003/86 (Gezinsherenigingsrichtlijn) niet geldt voor een derdelander die gehuwd is met een derdelander en het slachtoffer is van huiselijk geweld. Het HvJEU beoordeelt of, rekening houdend met alle elementen die beide situaties kenmerken, de derdelanders zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Het HvJEU concludeert dat dit niet het geval is. De Verblijfsrichtlijn en Gezinsherenigingsrichtlijn verschillen van elkaar op het punt van hun grondslag, beginselen, voorwerpen, doelstellingen en beoordelingsruimte. Het primaire doel van de Verblijfsrichtlijn is om het aan alle Unieburgers verleende recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten te vergemakkelijken en dat recht te versterken. Volgens het HvJEU is het doel van de Gezinsherenigingsrichtlijn om de integratie van derdelanders in de lidstaten te bevorderen door via de gezinshereniging een gezinsleven mogelijk te maken. Gelet hierop hebben de begunstigden van de Verblijfsrichtlijn volgens het HvJEU een andere status en rechten van een andere aard dan die waarop de begunstigden van de Gezinsherenigingsrichtlijn zich kunnen beroepen.<sup>27</sup> Artikel 20 Handvest was derhalve niet geschonden.

- 4.10 Daarnaast is, zoals het College terecht heeft opgemerkt, relevant het beginsel van non-discriminatie zoals neergelegd in artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM (hierna gezamenlijk: artikel 14 EVRM).<sup>28</sup> Deze bepalingen zien onder meer op discriminatie op grond van nationaliteit. Het EHRM heeft daarnaast meerdere malen geoordeeld dat een verblijfsstatus ook een discriminatiegrond kan zijn die valt onder artikel 14 EVRM.<sup>29</sup>
- 4.11 Artikel 14 EVRM verbiedt niet iedere ongelijke behandeling van gelijke gevallen, maar alleen die welke als discriminatie moet worden beschouwd. Hiervan is sprake indien een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor die behandeling ontbreekt. Dit doet zich voor indien het verschil in behandeling geen legitiem doel dient of indien de

<sup>26</sup> HvJ EU 2 september 2021, zaak C-930/19, *X tegen België*, ECLI:EU:C:2021:657.

<sup>27</sup> Zie ook ABRvS 30 maart 2022, ECLI:RVS:2022:920. Hierin komt de Afdeling in het licht van arrest *X* tot de conclusie dat de vreemdeling zich niet in een vergelijkbare situatie bevindt als een derdelander-gezinlid van een derdelander die op grond van artikel 3.50, eerste lid, van het Vb 2000 in aanmerking komt voor een autonome verblijfstitel.

<sup>28</sup> Aanvankelijk had artikel 14 EVRM een accessoir karakter, waardoor het alleen in samenhang met een andere bepaling kon worden ingeroepen. Na inwerkingtreding van het Twaalfde Protocol bij het EVRM geldt er op grond van het EVRM een zelfstandig discriminatieverbod. (Trb.2001, 18)

<sup>29</sup> Zie EHRM 22 juni 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0622JUD002385120 (*X en anderen tegen Ierland*) r.o. 69 en EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD000533505 (*Ponomaryovi tegen Bulgarije*) r.o. 50.

daartoe gebezigde middelen niet in een redelijke en proportionele verhouding tot dat doel staan.

- 4.12 De toets aan artikel 14 EVRM bestaat uit twee elementen. Ten eerste moet worden beoordeeld of sprake is van gelijke gevallen waartussen onderscheid wordt gemaakt (de vergelijkbaarheidstoets). Dit betekent niet dat de vergelijkingsgroepen identiek moeten zijn. Het is voldoende als kan worden aangetoond dat er sprake is van een situatie die in hoge mate vergelijkbaar is.<sup>30</sup> Vervolgens moet worden beoordeeld of dat gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is (de rechtvaardigheidstoets).<sup>31</sup> Uw vraag ziet als gezegd uitsluitend op het eerste element.

De wetgever beschikt overigens over een zekere beoordelingsvrijheid bij het beantwoorden van de vraag of gevallen als gelijk moeten worden beschouwd.<sup>32</sup> De mate van de beoordelingsvrijheid is afhankelijk van de specifieke omstandigheden, onderwerp en achtergrond van het geval.<sup>33</sup> Indien een onderscheid uitsluitend is gegrond op een verschil in nationaliteit, dienen zeer gewichtige redenen te bestaan om van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor dat onderscheid te kunnen spreken.<sup>34</sup> Het EHRM heeft in eerdere rechtspraak overwogen dat er sprake is van een ruimere beoordelingsvrijheid indien er sprake is van onderscheid op grond van een verblijfsstatus, gezien het feit dat er een keuze-element is verbonden aan de verblijfsstatus van een persoon, namelijk de keuze van een persoon om zich te verplaatsen naar een ander land.<sup>35</sup>

- 4.13 Tot slot noemen wij artikel 26 IVBPR, dat overeenkomt met artikel 14 EVRM. Artikel 26 IVBPR garandeert iedereen een gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie in het algemeen.

#### *Analyse*

- 4.14 In het licht van bovenstaand juridisch kader dient te worden beoordeeld of in casu sprake is van gelijke gevallen waartussen onderscheid wordt gemaakt (de vergelijkbaarheidstoets). Wij menen dat dit het geval is.

<sup>30</sup> Zie EHRM 13 juli 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0713JUD000720507 (*Clift tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 66; EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD002234109 (*Hode en Abdi tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 50 en Rechtbank Den Haag 11 juni 2024, ECLI:RBDHA:2024:9148, r.o. 5.2.2.

<sup>31</sup> EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807 (*Bah tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 36.

<sup>32</sup> EHRM 19 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1219JUD002045214 (*Molla Sali/Griekenland*), r.o. 136; EHRM 8 juli 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0708JUD000900680 (*Lithgow en anderen tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 120; HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9216, r.o. 3.3; ABRvS 19 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX7700, r.o. 11.6; ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4457, r.o. 3.1-3.2.

<sup>33</sup> EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807 (*Bah tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 37; EHRM 4 november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1104JUD004218405 (*Carson en anderen tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 61.

<sup>34</sup> zie o.a. EHRM 16 september 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0916JUD001737190 (*Gaygusuz tegen Oostenrijk*); EHRM 18 februari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0218JUD005570700 (*Andrejeva/Letland*)

<sup>35</sup> EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807 (*Bah tegen Verenigd Koninkrijk*) r.o. 45-47.

- 4.15 De doelgroepafbakening heeft tot gevolg dat derdelanders die willen studeren of onderzoek willen doen in een risicogebied *wel* een screening moeten ondergaan, terwijl dat voor Unieburgers en derdelanders die op grond van een andere verblijfsstatus reeds in Nederland zijn *niet* het geval is. Dit brengt met zich dat derdelanders op basis van een risico-inschatting kunnen worden geweigerd, maar Unieburgers of de andere groep derdelanders niet. Dit kan tot gevolg hebben dat bepaalde nationaliteiten in Nederland (harder) worden getroffen.
- 4.16 Bezien vanuit het perspectief van het doel van de screeningsplicht, valt op voorhand niet in te zien waarom de groepen zich in een andere situatie bevinden. In beide gevallen willen de onderzoekers of studenten een studie verrichten in een risicovakgebied en in beide gevallen moet worden voorkomen dat de nationale veiligheid (daardoor) wordt bedreigd. Zij bevinden zich in zoverre in vergelijkbare situaties, maar worden wel verschillend (nadeliger) behandeld. Deze verschillende behandeling houdt verband met hun nationaliteit en/of verblijfsstatus. Het enkele feit dat de studenten en onderzoekers die deel uitmaken van de doelgroep over een vergunning of visum moeten beschikken op grond van Richtlijn 2016/18, maakt de situatie niet verschillend. Weliswaar moeten de derdelanders voldoen aan de voorwaarden in Richtlijn 2016/801, maar deze Richtlijn verplicht niet tot een screening.
- 4.17 In dit verband is van belang om op te merken dat de screening niet beoogt om het verblijf of de toelating van personen te voorkomen in het belang van de nationale veiligheid. De screening houdt louter en alleen verband met het onderzoek of de studie in het risicovakgebied. Een onderzoeker kan na een negatieve screeningsbeslissing bijvoorbeeld besluiten om in overleg met de kennisinstelling in Nederland een andere studie te volgen. De screeningsbeslissing staat evenmin in de weg aan het verblijf in Nederland met een ander verblijfsdoel.
- 4.18 Het feit dat Unieburgers recht hebben op het vrij verkeer van personen, zoals nader geconcretiseerd in Richtlijn 2004/38, maakt ons inziens (dan ook) niet dat sprake zou zijn van onvergelijkbare situaties tussen de doelgroep en Unieburgers. In deze Richtlijn zijn de voorwaarden opgenomen voor het recht op vrij verkeer en verblijf in de lidstaten van Unieburgers. Ingevolge artikel 7 van Richtlijn 2004/38 hebben Unieburgers het recht om langer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven voor werk of studie. Daaruit vloeit niet het recht voort om een studie te volgen in een risicogebied. Bovendien kan het recht op verblijf worden beperkt om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en de volksgezondheid.<sup>36</sup> De beoordeling of in het kader van Richtlijn 2004/38 sprake is van een gevaar voor de nationale veiligheid wijkt als gezegd weliswaar af van de beoordeling in het kader van Richtlijn 2016/801, maar dit laat onverlet dat als blijkt dat het gedrag van een

<sup>36</sup> Zie bijvoorbeeld HvJEU 13 juni 2024, zaak C-62/23, *Pedro Francisco*, ECLI:EU:C:2024:502.



Unieburger een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, het verblijf (met het oog op een bepaalde studie of onderzoek) kan worden geweigerd.

- 4.19 In het licht van voorgaande maakt ook het feit dat het EHRM in de arresten *Moustaquim*<sup>37</sup> uit 1991 en *C. tegen België*<sup>38</sup> uit 1996 heeft geoordeeld dat in die gevallen het onderscheid tussen Unieburgers en derdelanders gerechtvaardigd is, ons inziens niet dat de doelgroepafbakening geen onderscheid maakt op grond van nationaliteit of verblijfsstatus. Die zaken zagen op uitzetting van een derdelander naar het land van herkomst als gevolg van het plegen van strafbare feiten. Het betoog dat de nationale regeling strijdig was met het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit zoals neergelegd in artikel 14 EVRM, slaagde in beide gevallen niet. Het EHRM oordeelde (overigens zonder nadere motivering) dat het onderscheid tussen Unieburgers en derdelanders gerechtvaardigd was omdat de lidstaten tot een speciale rechtsorde behoren en de EU een eigen burgerschap in het leven heeft geroepen.<sup>39</sup> Dat kunnen wij onder de omstandigheden zoals aan de orde in die arresten, goed volgen. Het Europese recht kent specifieke regels over het recht op verblijf en het vrij verkeer van personen, waaronder Richtlijn 2004/38. Vanuit dat perspectief bevindt een derdelander zich niet in een gelijke situatie met een Unieburger. Het EHRM is in de arresten overigens niet ingegaan op de vraag of de Unieburger zich in een gelijke positie verkeerde, maar ging direct over tot het oordeel dat sprake was van een gerechtvaardigd onderscheid. De focus lag in die zaken op toetsing aan artikel 8 EVRM. Op de vraag of sprake is van ongelijke gevallen met als gevolg dat geen rechtvaardiging nodig is, geven de arresten geen sluitend antwoord.
- 4.20 Los van het onderscheid op grond van nationaliteit, blijft staan dat de doelgroepafbakening tot gevolg heeft dat er onderscheid wordt gemaakt op grond van verblijfsstatus. In dat verband verwijzen wij nog specifiek op de arresten *Hode en Abdi tegen Verenigd Koninkrijk*<sup>40</sup> en *Ponomaryovi tegen Bulgarije*, waarin het EHRM heeft geoordeeld dat sprake was van gelijke gevallen, en dat het onderscheid op grond van verblijfsstatus derhalve rechtvaardiging behoeft.<sup>41</sup> In *Hode en Abdi tegen Verenigd Koninkrijk* oordeelde het EHRM dat werkenden en studenten met een tijdelijke verblijfsvergunning in een vergelijkbare positie verkeerden als de verzoeker die in het bezit was van een tijdelijke asielvergunning, omdat er in beide gevallen sprake was van tijdelijke vergunningen. In *Ponomaryovi tegen Bulgarije* ging het om de situatie waarin vreemdelingen zonder verblijfsvergunning wel schoolgeld moesten betalen,

<sup>37</sup> EHRM 18 februari 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0218JUD001231386 (*Moustaquim tegen België*) r.o. 49

<sup>38</sup> EHRM 7 augustus 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0807JUD002179493 (*C tegen België*) r.o. 38.

<sup>39</sup> Zie hierover K. de Vries (2007). Inburgeringseisen en het gelijkheidsbeginsel. In J. H. Gerards (Ed.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006* (pp. 263-277). Wolf Legal Publishers.

<sup>40</sup> EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD002234109 (*Hode en Abdi tegen Verenigd Koninkrijk*)

<sup>41</sup> EHRM 21 juni 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD000533505 (*Ponomaryovi tegen Bulgarije*). In dit geval was ook sprake van onderscheid op grond van nationaliteit.

maar Bulgaarse staatsburgers en bepaalde andere categorieën van vergunninghouders niet. De studenten bevonden zich in de ogen van het EHRM in een gelijke positie.

- 4.21 Al met al achten wij de kans groot dat een rechter zal oordelen dat de beoogde doelgroep niet in voldoende mate kan worden onderscheiden van Unieburgers of onderzoekers uit derde landen en derdelanders die op grond van een andere verblijfsstatus in Nederland verblijven, maar dat zij zich in een vergelijkbare positie bevinden.

*Tussenconclusie*

- 4.22 Onze inschatting dat een rechter al snel tot de conclusie zal komen dat de voorgenomen doelgroepafbakening een objectieve rechtvaardiging behoeft, omdat onderscheid wordt gemaakt grond van nationaliteit en/of verblijfsstatus, dan wel omdat een rechtvaardiging nodig is met het oog op naleving van het algemene gelijkheidsbeginsel.

**5 Vraag 3: Is een screening mogelijk als een student of onderzoeker switcht?**

- 5.1 Uw derde vraag luidt kort gezegd of het voor de afbakening van de doelgroep noodzakelijk is dat de screening is gekoppeld aan de verblijfsrechtelijke procedure, gericht op het verkrijgen van een verblijfsrecht voor studie of onderzoek door de derdelander. Is het mogelijk om de screening ook voor te schrijven indien derdelanders wisselen naar een studie/onderzoek op een risicovakgebied of risicovol project, terwijl ze reeds een verblijfsvergunning hebben voor studie/onderzoek, en zo ja, onder welke voorwaarden?
- 5.2 Aan het College is deze vraag niet voorgelegd.
- 5.3 Wij menen dat er geen rechtsregel is die in zijn algemeenheid bepaalt dat een lidstaat een screening uitsluitend in het kader van een verblijfsrechtelijke procedure kan verplichten. Zoals hierboven aangegeven, voorkomt een screening als zodanig niet het verblijf op Nederlands grondgebied. Een te onderzoeken optie zou daarom kunnen zijn of het mogelijk is een screening niet te koppelen aan het verblijfsrecht, maar aan de studie of het onderzoek in het risicovakgebied zelf. Een dergelijke maatregel zou wellicht kunnen bijdragen aan het vereiste dat een maatregel consistent moet zijn, omdat de doelgroep wordt uitgebreid. Dit advies heeft geen betrekking op deze optie.
- 5.4 Indien de wetgever ervoor kiest een screeningsplicht in het kader van Richtlijn 2016/801 in de wet op te nemen en daarnaast te bepalen dat derdelanders die van studie of onderzoek wisselen ('switchers') eveneens worden gescreend, dan zal deze verplichting moeten blijven binnen de kaders zoals hierboven geschetst. De screeningsplicht zal dus onder meer moeten voldoen aan artikel 8 EVRM en

7 Handvest, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie, en voor zover van toepassing de regels inzake het vrij verkeer en Europese regelgeving (waaronder Richtlijn 2016/801). Bovendien zal dit afstemming behoeven met de kennisinstellingen.

## **6 Tot slot**

6.1 Tot zover ons advies. Voor de conclusies verwijzen wij graag naar hoofdstuk 2.

\*\*\*