CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 29 november 2016 [1]

Zaak C-544/15

Sahar Fahimian
tegen
Bondsrepubliek Duitsland

[verzoek van het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Richtlijn 2004/114/EG — Artikel 6, lid 1, onder d) — Voorwaarden voor toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie — Weigering om een persoon toe te laten — Begrip ‚bedreiging voor de openbare veiligheid' — Beoordelingsmarge van de lidstaat — Rechterlijke toetsing"

1. Sahar Fahimian is een Iraanse studente die in Duitsland een visum heeft aangevraagd om daar te promoveren. De Duitse autoriteiten weigeren haar een visum te verstrekken op grond van het feit dat zij aan een universiteit heeft gestudeerd die door de Raad van de Europese Unie is aangemerkt als entiteit die nauwe banden met de Iraanse regering onderhoudt en onderzoek voor militaire doeleinden verricht. Volgens hen vormt Fahimian een bedreiging voor de openbare veiligheid.

2. Weliswaar bestaat er uitvoerige rechtspraak over de in het kader van de vrijheden van de interne markt en het EU-burgerschap gemaakte exceptie van openbare veiligheid, maar dit geldt niet voor de voorwaarden inzake de openbare veiligheid die op het gebied van het immigratiebeleid van de Unie van toepassing zijn.

3. De vragen die rijzen in deze zaak, de tweede waarin de uitlegging van een bepaling van richtlijn 2004/114/EG van de Raad [2] centraal staat, raken aan de kern van het immigratiebeleid van de Unie. Het staat aan het Hof te bepalen over welke beoordelingsmarge de lidstaten in dit verband beschikken en in hoeverre zij hierbij zijn onderworpen aan rechterlijke toetsing. Hierbij dient het Hof rekening te houden met de verschillende doelstellingen van de interne markt en het immigratiebeleid.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn 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 (PB 2004, L 375, blz. 12).

I – **Toepasselijke bepalingen**

A –*Unierecht*

1. Richtlijn 2004/114

4. Artikel 1 van richtlijn 2004/114 (hierna ook: „de richtlijn"), met het opschrift „Doel", luidt als volgt:

„Deze richtlijn is bedoeld ter bepaling van:

a) de voorwaarden waarop onderdanen van derde landen voor een periode van meer dan drie maanden kunnen worden toegelaten tot het grondgebied van de lidstaten met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde beroepsopleiding of vrijwilligerswerk;

b) de regels betreffende de procedures voor het voor deze doeleinden tot het grondgebied van de lidstaten toelaten van onderdanen van derde landen."

5. Volgens lid 1 van artikel 3, met het opschrift „Werkingssfeer", geldt de richtlijn voor „onderdanen van derde landen die verzoeken te worden toegelaten tot het grondgebied van een lidstaat om daar te studeren".

6. Hoofdstuk II van richtlijn 2004/114, dat de artikelen 5 tot en met 11 omvat, heeft betrekking op de „Voorwaarden voor toelating".

7. Volgens het in artikel 5 vervatte „beginsel" is „[t]oelating van een onderdaan van een derde land in de zin van deze richtlijn […] alleen mogelijk als na controle van het dossier blijkt dat hij voldoet aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 6, en, afhankelijk van de betrokken categorie, artikel 7, 8, 9, 10 of 11".

8. Artikel 6 van richtlijn 2004/114, met het opschrift „Algemene voorwaarden", luidt als volgt:

„1. Een onderdaan van een derde land die verzoekt te worden toegelaten voor de doeleinden zoals uiteengezet in de artikelen 7 tot en met 11:

a) legt een geldig reisdocument over, zoals omschreven in het nationale recht. De lidstaten kunnen verlangen dat het reisdocument geldig is voor ten minste de duur van het geplande verblijf;

b) legt, indien hij volgens het nationale recht van de lidstaat van ontvangst minderjarig is, een bewijs van toestemming van de ouders of voogd voor het beoogde verblijf over;

c) beschikt over een ziektekostenverzekering voor alle risico's die voor de eigen onderdanen in de betrokken lidstaat normaliter zijn gedekt;

d) wordt niet beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid;

e) legt, indien de lidstaat daarom verzoekt, een bewijs over van betaling van de vergoeding die krachtens artikel 20 van deze richtlijn wordt gevraagd voor de behandeling van de aanvraag voor een verblijfstitel.

2. De lidstaten vergemakkelijken de toelatingsprocedure voor de in de artikelen 7 tot en met 11 bedoelde onderdanen van derde landen die deelnemen aan communautaire programma's ter bevordering van de mobiliteit naar of binnen de Gemeenschap."

9. In lid 4 van artikel 18 betreffende „Procedurele waarborgen en doorzichtigheid", dat deel uitmaakt van hoofdstuk V van richtlijn 2004/114, met het opschrift „Procedure en doorzichtigheid", is bepaald dat „[i]ndien een aanvraag wordt verworpen of een overeenkomstig deze richtlijn afgegeven verblijfstitel wordt ingetrokken, […] de betrokkene het recht [heeft] tegen de autoriteiten van de lidstaat in kwestie beroep in te stellen".

2. Verordening (EU) nr. 267/2012 en uitvoeringsverordening (EU) nr. 1202/2014

10. Artikel 23, lid 2, onder d), van verordening (EU) nr. 267/2012[3] bepaalt dat „[a]lle tegoeden en economische middelen die toebehoren aan, eigendom zijn van, in het bezit zijn of onder zeggenschap staan van de personen, entiteiten en lichamen die in bijlage IX zijn vermeld, worden bevroren. Bijlage IX omvat de natuurlijke personen en rechtspersonen, entiteiten en lichamen van wie uit hoofde van artikel 20, lid 1, onder b) en c), van [b]esluit 2010/413/GBVB van de Raad is vastgesteld dat zij: […] andere personen, entiteiten of lichamen zijn die steun, zoals materiële, logistieke of financiële steun, verlenen aan de regering van Iran, of entiteiten die eigendom zijn of onder zeggenschap staan van de regering van Iran of personen of entiteiten die er banden mee onderhouden".

11. De bijlage bij uitvoeringsverordening (EU) nr. 1202/2014[4] bevat in deel I, onder punt I, een lijst van „[p]ersonen en entiteiten die betrokken zijn bij nucleaire activiteiten of activiteiten met betrekking tot ballistische raketten en personen en entiteiten die de regering van Iran steunen."[5] In punt 161 van de bijlage is het volgende vermeld:

„[…] Sharif University of Technology (SUT) heeft samenwerkingsovereenkomsten met door de VN en/of de EU aangewezen Iraanse overheidsorganisaties die rechtstreeks of zijdelings op militair gebied actief zijn, vooral bij de productie en aanschaf van ballistische raketten. Het betreft onder meer een overeenkomst met de door de EU aangewezen Aerospace Industries Organisation, onder meer voor de productie van satellieten; samenwerking met het Iraanse ministerie van Defensie en de Iraanse revolutionaire wachten (IRGC) bij wedstrijden voor smartboats; een bredere overeenkomst met de IRGC Air Force voor ontwikkeling en uitbreiding van de betrekkingen van de SUT, voor organisatorische en strategische samenwerking;

De SUT is partij bij een overeenkomst met zes universiteiten, op grond waarvan de regering van Iran wordt gesteund door middel van defensie-gerelateerd onderzoek; zij organiseert voortgezette opleiding in de constructie van onbemande luchtvaartuigen (UAV), die onder meer door het ministerie van Wetenschap zijn ontworpen. Uit dit alles blijkt de vergaande verwevenheid met en dus steun aan de Iraanse regering op militaire en aanverwante gebieden."

3 — Verordening van 23 maart 2012 van de Raad betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran en tot intrekking van verordening (EU) nr. 961/2010 (PB 2012, L 88, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2015/1328 van de Raad van 31 juli 2015 (PB 2015, L 206, blz. 20).

4 — Uitvoeringsverordening van de Raad van 7 november 2014 tot uitvoering van verordening (EU) nr. 267/2012 (PB 2012, L 325, blz. 3).

5 — Technisch gezien moeten de in die bijlage genoemde personen en entiteiten worden ingevoegd in de lijst die is opgenomen in deel I van bijlage IX bij verordening nr. 267/2012.

B –*Duits recht*

12. Het Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet[6], in de versie die is bekendgemaakt op 25 februari 2008 (BGBl. I, blz. 162), zoals laatstelijk gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 27 juli 2015 (BGBl. I, blz. 1386) (wet betreffende het verblijf, de beroepswerkzaamheid en de integratie van vreemdelingen op het grondgebied van de Bondsrepubliek; hierna: „Aufenthaltsgesetz") heeft onder meer betrekking op het recht van toegang tot Duitsland van onderdanen van derde landen.

13. § 4, lid 1, van die wet bepaalt:

„Vreemdelingen moeten voor binnenkomst en verblijf op het Duitse grondgebied over een verblijfsvergunning beschikken, tenzij in het recht van de Europese Unie of bij wetsbesluit anders is bepaald of een verblijfsrecht bestaat op grond van de overeenkomst van 12 september 1963 waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (BGBl. 1964 II, blz. 509) (hierna: „associatieovereenkomst EEG-Turkije"). De verblijfsvergunning wordt toegekend in de vorm van:

1. een visum als bedoeld in § 6, lid 1, punt 1, en lid 3,

[…]"

14. § 6, lid 3, van het Aufenthaltsgesetz luidt als volgt:

„Voor een langduriger verblijf is een visum voor het grondgebied van de Bondsrepubliek (nationaal visum) vereist, dat vóór binnenkomst wordt afgegeven. Een visum wordt afgegeven overeenkomstig de voorschriften van toepassing op de verblijfsvergunning, de Europese blauwe kaart, de vestigingsvergunning en de vergunning tot duurzaam verblijf in de EU. De duur van het rechtmatige verblijf op grond van een nationaal visum wordt in aanmerking genomen bij de berekening van de duur van het bezit van een verblijfsvergunning, een Europese blauwe kaart, een vestigingsvergunning of een vergunning tot duurzaam verblijf in de EU."

15. § 16, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz bepaalt:

„Aan een vreemdeling kan een verblijfsvergunning worden verleend met het oog op studie aan een openbare of door de overheid erkende universiteit of een vergelijkbare onderwijsinstelling. […] Voor studiedoeleinden mag alleen een verblijfsvergunning worden verleend wanneer de vreemdeling door de betrokken onderwijsinstelling is toegelaten; een voorwaardelijke toelating is voldoende. Kennis van de onderwijstaal hoeft niet te worden aangetoond wanneer bij het besluit over de toelating reeds rekening is gehouden met de taalkennis van de vreemdeling of wanneer de bedoelde taalkennis dient te worden verworven door middel van maatregelen ter voorbereiding op de studie. De geldigheidsduur van de verblijfsvergunning met het oog op studie bedraagt bij de initiële afgifte en de verlenging ervan ten minste één jaar en dient voor studie en maatregelen ter voorbereiding op de studie niet langer te zijn dan twee jaar; de geldigheidsduur kan worden verlengd indien het doel van het verblijf nog niet is bereikt, maar binnen een redelijke termijn kan worden bereikt."

6 — Een Engelse vertaling van de wet is beschikbaar op: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0046.

II – **Feiten, procedure en prejudiciële vragen**

16. Fahimian, een in 1985 geboren Iraans onderdaan, heeft een masterdiploma op het gebied van informatietechnologie behaald aan de Sharif University of Technology (hierna: „SUT") in Teheran. Deze universiteit is gespecialiseerd in studierichtingen op het gebied van technologie, ingenieurswetenschappen en natuurkunde.

17. Op 21 november 2012 heeft zij bij de Duitse ambassade in Teheran een visum aangevraagd met het oog op promotieonderzoek aan de Technische Universität Darmstadt, Center for Advanced Security Research Darmstadt (CASED), in het kader van het project „Trusted embedded and mobile systems". De aanvraag ging vergezeld van een bewijs van toelating tot de universiteit en een brief van de algemeen directeur van CASED van 14 november 2012. Volgens die brief zou Fahimian „onderzoek uitvoeren op het gebied van *secure things*, inzonderheid in het kader van het project ‚betrouwbare ingebedde en mobiele systemen'. […] Haar onderzoek heeft betrekking op uiteenlopende vraagstukken, variërend van de beveiliging van mobiele systemen, in het bijzonder inbraakdetectiesystemen voor smartphones, tot beveiligingsprotocollen. Haar taak is om nieuwe efficiënte en doeltreffende beschermingsmechanismen voor smartphones te ontwikkelen binnen de bekende beperkingen als beperkt vermogen, beperkte rekencapaciteit en beperkte bandbreedte."

18. Bovendien bood het CASED Fahimian een onderzoeksbeurs van 1 468 EUR per maand aan.

19. Bij besluit van 27 mei 2013 wees de Duitse ambassade de visumaanvraag van Fahimian af. De door haar tegen dit besluit aangespannen informele bezwaarprocedure („Remonstrationsverfahren") slaagde niet.

20. Op 22 november 2013 stelde Fahimian bij de verwijzende rechter beroep in tegen de Duitse overheid, waarin zij alsnog verzocht om afgifte van een visum met het oog op studie. Zij beroept zich voor haar recht van toegang op artikel 6, lid 1, van richtlijn 2004/114. De Duitse overheid stelt daarentegen dat zij een bedreiging voor de openbare veiligheid vormt in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114.

21. In het kader van deze procedure heeft het Verwaltungsgericht Berlin bij beschikking van 14 oktober 2015, ingekomen bij het Hof op 19 oktober 2015, verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1 a) Moet artikel 6, lid 1, onder d), van [richtlijn 2004/114] in die zin worden uitgelegd dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de controle of een onderdaan van een derde land die verzoekt te worden toegelaten voor de in de artikelen 7 tot en met 11 van die richtlijn genoemde doeleinden, wordt beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, over een beoordelingsmarge beschikken op grond waarvan de evaluatie van de autoriteiten enkel marginaal kan worden getoetst door de rechter?

1 b) Indien vraag 1 a) bevestigend wordt beantwoord: Welke juridische grenzen gelden voor de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de evaluatie of een onderdaan van een derde land die verzoekt te worden toegelaten voor de in de artikelen 7 tot en met 11 van richtlijn [2004/114] genoemde doeleinden, moet worden beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, in het bijzonder wat de aan de evaluatie ten grondslag liggende feiten en de beoordeling ervan betreft?

2) Ongeacht het antwoord op de vragen 1 a) en 1 b):

Moet artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn [2004/114] in die zin worden uitgelegd dat de lidstaten op grond daarvan bevoegd zijn om in een situatie als de onderhavige – waarin een onderdaan van een derde land (Iran), die haar universitaire diploma in Iran heeft behaald aan de in techniek,

ingenieurswetenschappen en natuurkunde gespecialiseerde Sharif University of Technology (Teheran) en die verzoekt om toegang met het oog op promotieonderzoek op het gebied van IT-beveiliging in het kader van het project ‚betrouwbare ingebedde en mobiele systemen', met name de ontwikkeling van doeltreffende beschermingsmechanismen voor smartphones – de toelating tot hun grondgebied te weigeren met het argument dat niet kan worden uitgesloten dat de in samenhang met het onderzoeksproject verworven vaardigheden in Iran zullen worden misbruikt, bijvoorbeeld om vertrouwelijke informatie in de Westerse landen te verkrijgen, dan wel ter interne onderdrukking of algemeen in samenhang met schending van mensenrechten?"

22. Fahimian en de regeringen van Duitsland, België, Griekenland, Frankrijk, Italië en Polen alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Fahimian, de regeringen van Duitsland, Griekenland en Frankrijk en de Europese Commissie hebben tevens pleidooi gehouden ter terechtzitting van 20 september 2016.

III – **Beoordeling**

23. Ik stel voor om de drie vragen van de verwijzende rechter te herformuleren gezien het feit dat het Hof in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure tot taak heeft de nationale rechter een voor de oplossing van het bij hem aanhangige geding nuttig antwoord te geven en dat het Hof daartoe uit alle door de nationale rechter verschafte gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de normen en beginselen van het Unierecht kan putten die, gelet op het voorwerp van het hoofdgeding, uitlegging behoeven.[7]

24. Met zijn vragen, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een visum weigert aan een onderdaan van een derde land in een situatie als die in het onderhavige geding, waarin een derdelander uit Iran, die een universitair diploma heeft behaald aan een instelling die in uitvoeringsverordening nr. 1202/2014 is aangemerkt als entiteit „die betrokken [is] bij nucleaire activiteiten of activiteiten met betrekking tot ballistische raketten en […] die de regering van Iran [steunt]", voornemens is om in een lidstaat een onderzoeksproject op het gebied van IT-beveiliging uit te voeren.

25. In dit verband verlangt de verwijzende rechter verduidelijking van het begrip „openbare veiligheid" in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114, alsook over de vraag over welke beoordelingmarge de lidstaten in dit verband beschikken en in hoeverre zij hierbij zijn onderworpen aan rechterlijke toetsing.

A –*Uitlegging van richtlijn 2004/114*

26. Aangezien dit pas de tweede zaak over de uitlegging van een bepaling van richtlijn 2004/114 is die is voorgelegd aan het Hof, acht ik het zinvol om een aantal fundamentele kenmerken van deze richtlijn in herinnering te brengen.

7 — Zie in die zin arresten van 4 september 2014, eco cosmetics en Raiffeisenbank St. Georgen (C-119/13 en C-120/13, EU:C:2014:2144, punt 33), en 23 april 2015, Aykul (C-260/13, EU:C:2015:257, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

1. Internationaal publiekrecht en het recht van toegang

27. Volgens het geldende internationaal publiekrecht beschikken de lidstaten over een vrijwel onbeperkte beoordelingsvrijheid wanneer het gaat om de eerste binnenkomst met het oog op legale immigratie.[8] Het internationaal publiekrecht voorziet traditioneel niet in verplichtingen voor staten wat betreft de toelating van vreemdelingen en de voorwaarden voor een dergelijke toelating.[9] Zo stelde advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie in de zaak Koushkaki: „Als er […] een beginsel van internationaal recht is dat wordt gezien als een van de kenmerkende uitingen van de staatssoevereiniteit, is het wel het beginsel dat de staten het recht hebben de binnenkomst van vreemdelingen te controleren."[10]

28. Internationale mensenrechtenverdragen doen overigens niet aan deze soevereiniteit af, aangezien zij van oudsher altijd hebben voorzien in garanties binnen bestaande staten, en niet voor grensoverschrijdende verplaatsingen.[11] Evenzo stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") zich op het standpunt dat de verdragsluitende staten in beginsel uit hoofde van een vast volkenrechtelijk beginsel en onverminderd hun verdragsrechtelijke verplichtingen, het recht hebben om de toegang van vreemdelingen tot, hun verblijf op en hun verwijdering van hun grondgebied te regelen.[12] Weliswaar heeft het EHRM dit beginsel met het oog op twee verschillende situaties enigszins afgezwakt, namelijk voor wat betreft non-refoulement op grond van artikel 3 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM")[13], en gezinshereniging overeenkomstig artikel 8 van het EVRM[14], maar dit laat het hierboven bedoelde algemene volkenrechtelijke beginsel onverlet.

2. Het Handvest

29. Dit geldt ook voor het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), waarbij onderdanen van derde landen in twee specifieke situaties rechten zijn toegekend in verband met het vrije verkeer. Zo bepaalt artikel 15, lid 3, van het Handvest dat onderdanen van derde landen die op het grondgebied van de lidstaten mogen werken, recht hebben op arbeidsvoorwaarden die gelijkwaardig zijn aan die welke de burgers van de Unie genieten, terwijl artikel 45, lid 2, van het Handvest bepaalt dat „[d]e vrijheid van verkeer en van verblijf […] *overeenkomstig de Verdragen* [kan] worden toegekend aan onderdanen van derde landen die *legaal* op het grondgebied van een lidstaat *verblijven*".[15] Het Handvest veronderstelt dus een reeds bestaande legale toegang tot de Unie en creëert zelf geen recht op een dergelijke toegang.

8 — Zie Thym, D., „Legal framework for entry and border controls", in Hailbronner, K., en Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2e druk, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 2016, punt 32.

9 — Zie Hailbronner, K. en Gogolin, J., „Aliens", in Wolfrum, R. (red.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, online-uitgave (http://opil.ouplaw.com/home/EPIL), punt 14.

10 — C-84/12, EU:C:2013:232, punt 47.

11 — Zie Hailbronner, K., en Gogolin, J., op. cit., punten 14-22.

12 — Dit is vaste rechtspraak. Zie het arrest van het EHRM van 18 februari 1991, nr. 12313/86, Moustaquim tegen België, CE:ECHR:1991:0218JUD001231386, punt 43, en het arrest van het EHRM van 26 juli 2005, nr. 38885/02, N. tegen Finland, CE:ECHR:2003:0923DEC003888502, punt 158.

13 — Dit is vaste rechtspraak sinds het arrest van het EHRM van 7 juli 1989, nr. 14038/88, Soering tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, punt 91. Zie ook het arrest van het EHRM van 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, punten 73-74.

14 — Zie arresten van het EHRM van 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen tegen Nederland, CE:ECHR:2001:1221JUD003146596, punt 40; van 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle e.a. tegen Nederland, CE:ECHR:2005:1201JUD006066500, punt 50, en van 14 juni 2011, nr. 38058/09, Osman tegen Denemarken, CE:ECHR:2011:0614JUD003805809, punten 53 e.v.

15 — Cursivering van mij.

3. Immigratiewetgeving van de Unie

30. De immigratiewetgeving van de Unie is onlosmakelijk verbonden met de werking van de interne markt, zoals gedefinieerd in artikel 26, lid 2, VWEU[16], voor zover de opheffing van de binnengrenzen, met inbegrip van het grenstoezicht, noodzakelijkerwijs inhoudt dat moet worden voorzien in een gemeenschappelijke regeling voor de buitengrenzen.[17] Daarom wordt in artikel 61, onder a), dat met het Verdrag van Amsterdam[18] is ingevoegd in het EG-Verdrag en van toepassing was ten tijde van de vaststelling van richtlijn 2004/114, verwezen naar controles aan de buitengrenzen, asiel en immigratie als „rechtstreeks" met het vrije verkeer van personen „verband houdende begeleidende maatregelen".[19]

4. Doel van richtlijn 2004/114

31. Richtlijn 2004/114 moet in deze context worden gezien.

32. Richtlijn 2004/114, die gebaseerd is op de verdragsbepaling die sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon artikel 79, lid 2, VWEU[20] vormt, is bedoeld ter bepaling van „de *voorwaarden* waarop onderdanen van derde landen voor een periode van meer dan drie maanden kunnen worden toegelaten tot het grondgebied van de lidstaten met het oog op studie […]"[21] en van „de regels betreffende de procedures voor het voor deze doeleinden tot het grondgebied van de lidstaten toelaten van onderdanen van derde landen"[22]. Meer algemeen gesproken blijkt uit de overwegingen[23] van de richtlijn dat de bevordering van de mobiliteit van onderdanen van derde landen een essentieel onderdeel is van de strategie om van Europa een wereldcentrum voor onderwijs en beroepsopleiding van topkwaliteit te maken[24] en dat migratie die plaatsvindt met het oog op de in deze richtlijn uiteengezette doeleinden, een wederzijdse verrijking betekent voor de betrokken migranten, hun land van herkomst en de ontvangende lidstaat en bijdraagt tot een beter begrip van elkaars cultuur.[25]

33. Het hoofddoel van de richtlijn is om in het belang van de Unie gekwalificeerde onderdanen van derde landen aan te trekken met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde beroepsopleiding of vrijwilligerswerk. Het creëren van rechten voor onderdanen van derde landen die naar de Unie willen reizen, is slechts een middel om dit doel te verwezenlijken. Cru gesteld is richtlijn 2004/114 dus, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de secundaire wetgeving inzake asiel, geen „mensenrechtenrichtlijn".

16 — Volgens deze bepaling omvat de interne markt een ruimte *zonder binnengrenzen* waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen.

17 — Dit betekent echter niet dat een eenmaal tot een lidstaat toegelaten onderdaan van een derde land automatisch recht op mobiliteit heeft. De op grond van artikel 79 VWEU aangenomen richtlijnen bevatten namelijk subjectieve beperkingen van de mobiliteit binnen de Unie. Zie bijvoorbeeld artikel 8 van richtlijn 2004/114, dat aan de mobiliteit (toch weer) bepaalde algemene en specifieke voorwaarden stelt die zijn vastgelegd in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn.

18 — Bij dit verdrag werd overigens de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht in het leven geroepen. Dit in het verlengde van de verplaatsing van de nauw met het vrije verkeer van personen verband houdende kwesties van de derde pijler (VEU) naar de eerste pijler (VEG). Tot de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon vormde deze ruimte dus een pijleroverschrijdend onderdeel, doordat de desbetreffende bepalingen deels in het EG-Verdrag en deels in het EU-Verdrag waren opgenomen.

19 — Deze formulering is pas geschrapt met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009.

20 — Gemeenschappelijk immigratiebeleid. Voorheen artikel 63, punten 3 en 4, EG.

21 — Zie artikel 1, onder a), van richtlijn 2004/114. Cursivering van mij.

22 — Zie artikel 1, onder b), van richtlijn 2004/114. Cursivering van mij.

23 — De overweging van een handeling van de Unie kan ertoe dienen de inhoud ervan te preciseren: zie arrest van 22 december 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Zie overweging 6 van richtlijn 2004/114.

25 — Zie overweging 7 van richtlijn 2004/114.

5. Doel van richtlijn 2016/801

34. Volledigheidshalve zij erop gewezen dat de Uniewetgever inmiddels richtlijn (EU) 2016/801 [26] heeft aangenomen, waarbij de door richtlijn 2004/114 en richtlijn 2005/71/EG bestreken gebieden worden samengevoegd [27] en deze twee rechtsinstrumenten met ingang van 24 mei 2018 worden ingetrokken. [28] Richtlijn 2016/801 is weliswaar ratione temporis niet van toepassing op de onderhavige zaak, maar geeft wel uitsluitsel over de bedoelingen van de wetgever anno 2016.

35. Zoals blijkt uit de preambule van richtlijn 2016/801, geeft deze richtlijn, die twaalf jaar na de vaststelling van richtlijn 2004/114 is aangenomen door de Raad en het Parlement, veel uitvoeriger aan welk doel ermee wordt nagestreefd. Zo wordt er in de overwegingen van richtlijn 2016/801 gesproken van het aantrekken van *hooggekwalificeerde personen*, die de belangrijkste troef van de Unie vormen: het *menselijk kapitaal*, van het tot stand brengen van *groei* [29], het stimuleren van contacten tussen mensen en mobiliteit [30], wederzijdse verrijking voor de betrokken migranten, hun land van herkomst en de betrokken lidstaat, het aanhalen van culturele banden en het verrijken van de culturele diversiteit [31], het promoten van de Unie als aantrekkelijke locatie voor onderzoek teneinde haar algehele concurrentiekracht en groeicijfers voort te stuwen en banen te creëren die een grotere bijdrage aan de bbp-groei leveren [32], en het aantrekkelijker maken van de Unie voor onderdanen van derde landen die in de Unie een onderzoeksactiviteit willen verrichten [33]. Omdat het echter niet de bedoeling van de wetgever van de Unie is om een braindrain uit opkomende economieën en ontwikkelingslanden te stimuleren, dienen met het oog op de ontwikkeling van een totaalbeleid op het gebied van migratie in partnerschap met de landen van herkomst maatregelen te worden genomen om de herintegratie van onderzoekers in hun land van herkomst te ondersteunen. [34] Tegelijkertijd dient van Europa een wereldcentrum voor onderwijs en beroepsopleiding van topkwaliteit te worden gemaakt en dienen daartoe de voorwaarden voor toegang en verblijf te worden verbeterd en vereenvoudigd. [35]

36. Dit is geen „mensenrechtentaal”, maar meer „internemarktjargon”.

6. Recht van toegang op grond van het arrest Ben Alaya

37. Natuurlijk is het hierboven beschreven volkenrechtelijke beginsel aanzienlijk beperkt wat betreft situaties binnen de Unie in het kader van de interne markt, met inbegrip van het burgerschap; in dergelijke situaties lijkt de Unie op een soort federale entiteit waarin personen zich in vergaande mate vrij kunnen bewegen. Maar ook wat de buitengrenzen van de Unie betreft, wordt het bovengenoemde algemene volkenrechtelijke beginsel inmiddels door secundaire wetgeving aan banden gelegd, zoals blijkt uit richtlijn 2004/114.

38. De zaak Ben Alaya [36] is hiervoor een goed voorbeeld.

26 — 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 (herschikking) (PB 2016, L 132, blz. 21).

27 — 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 (PB 2005, L 289, blz. 15).

28 — Zie artikel 41 van richtlijn 2016/801.

29 — Zie overweging 3 van richtlijn 2016/801.

30 — Zie overweging 6 van richtlijn 2016/801.

31 — Zie overweging 7 van richtlijn 2016/801.

32 — Zie overweging 8 van richtlijn 2016/801.

33 — Zie overweging 11 van richtlijn 2016/801.

34 — Zie overweging 12 van richtlijn 2016/801.

35 — Zie overweging 14 van richtlijn 2016/801.

36 — Arrest van 10 september 2014 (C-491/13, EU:C:2014:2187).

39. Ben Alaya, een in Duitsland geboren Tunesisch staatsburger die op zesjarige leeftijd van Duitsland naar Tunesië is verhuisd, was van plan om na zijn eindexamen terug te keren naar Duitsland om daar een universitaire studie te beginnen. Hoewel hij tot de universiteit was toegelaten voor een studie wiskunde, weigerden de Duitse autoriteiten hem een studentenvisum te verlenen, aangezien zij twijfelden aan zijn motivatie om te studie te volgen, met name omdat hij voordien onvoldoendes had gehaald, zijn kennis van het Duits zwak was en er geen verband bestond tussen de opleiding die hij wenste te volgen en het beroep dat hij van plan was te gaan uitoefenen.[37] Van doorslaggevend belang was dat Ben Alaya aan de algemene en specifieke voorwaarden van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/114 voldeed. De Duitse autoriteiten wilden feitelijk verdere voorwaarden stellen waarin de richtlijn niet voorzag.

40. In die specifieke context heeft het Hof de richtlijn aldus uitgelegd dat ingevolge artikel 12 ervan aan studenten uit derde landen een verblijfstitel moet worden afgegeven wanneer zij voldoen aan de algemene en de specifieke voorwaarden die uitputtend zijn genoemd in de artikelen 6 en 7 van de richtlijn.[38] Het Hof voegde hieraan toe dat de lidstaten overeenkomstig richtlijn 2004/114 „weliswaar over een beoordelingsmarge bij de behandeling van de toelatingsaanvraag”[39] beschikken, maar dat die „uitsluitend betrekking [heeft] op de voorwaarden van de artikelen 6 en 7 van deze richtlijn, alsmede, in dat kader, op de beoordeling van de feiten die relevant zijn om te bepalen of aan de in die artikelen genoemde voorwaarden voor de toelating van derdelanders voor studiedoeleinden is voldaan en met name of redenen in verband met het bestaan van een bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid zich verzetten tegen de toelating van de derdelander”[40].

41. Dientengevolge had Ben Alaya een verblijfstitel moeten worden verleend.[41] De Duitse overheid was niet bevoegd om naast de in de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/114vermelde voorwaarden bijkomende voorwaarden in te voeren.

42. Onverminderd de algemene en specifieke voorwaarden van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/114 heeft een onderdaan van een derde land dus het recht om de Unie binnen te komen. Gelet op de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de beoordeling of aan de algemene en specifieke voorwaarden is voldaan, verschilt de reikwijdte van dat recht evenwel substantieel van de uit het vrije verkeer in de interne markt voortvloeiende rechten.

7. Arresten Koushkaki en Air Baltic Corporation

43. In dit verband zij gewezen op twee andere arresten van het Hof: het arrest in de zaak Koushkaki[42] betreffende verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode)[43] en het arrest Air Baltic Corporation[44] betreffende verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode)[45].

37 — Zie arrest van 10 september 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punt 16).
38 — Ibidem, punt 27.
39 — Ibidem, punt 33.
40 — Ibidem.
41 — Ibidem, punt 35.
42 — Arrest van 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).
43 — PB 2009, L 243, blz. 1.
44 — Arrest van 4 september 2014 (C-575/12, EU:C:2014:2155).
45 — PB 2006, L 105, blz. 1.

44. De aanvraag van Koushkaki, Iraans staatsburger, voor een eenvormig visum was door de Duitse autoriteiten afgewezen op grond dat hij niet had aangetoond over voldoende middelen van bestaan te beschikken, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als ter garantie van zijn terugkeer naar zijn land van herkomst. Een dergelijke voorwaarde is niet in de Visumcode opgenomen. Aan de aanvrager kon geen van de in artikel 32, lid 1, van die code genoemde gronden om een visum te weigeren worden tegengeworpen. Bijgevolg was het Hof van oordeel dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat, na een onderzoek van een aanvraag voor een eenvormig visum, de afgifte van een dergelijk visum aan een aanvrager alleen kunnen weigeren in de gevallen waarin een van de in die bepalingen genoemde gronden voor weigering van een visum aan die aanvrager kan worden tegengeworpen. [46]

45. In de zaak Air Baltic Corporation diende het Hof de vraag te beantwoorden of een nationale wettelijke bepaling die de toegang van onderdanen van derde landen tot het grondgebied van de betrokken lidstaat afhankelijk stelt van de voorwaarde dat het bij de grenscontrole overgelegde geldige visum in een geldig reisdocument is aangebracht, een voorwaarde die niet in artikel 5 van de Schengengrenscode is vermeld, in overeenstemming is met die code. Naar analogie van zijn arrest Koushkaki oordeelde het Hof dat de lijst van in artikel 5 van de Schengengrenscode opgesomde toegangsvoorwaarden uitputtend is. [47]

B –*Artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114*

46. Hoewel de concrete vragen van de verwijzende rechter betrekking hebben op de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, gaan zij mijns inziens duidelijk om de „openbare veiligheid", gezien het feit dat de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing steeds alleen van de „openbare veiligheid" rept als het om Fahimian gaat.

47. De Duitse overheid beschouwt Fahimian als een bedreiging voor de openbare veiligheid in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114. Zij baseert deze opvatting op de overweging dat de situatie in Iran in voldoende mate het gevaar fundeert dat de vaardigheden die gedurende het verblijf voor onderzoek worden verworven, in aanvraagsters thuisland kunnen worden misbruikt. Met de beoogde promotie op een gevoelig en veiligheidsrelevant onderzoeksgebied zou kennis kunnen worden verworven die kan worden misbruikt voor militaire doeleinden en/of voor interne onderdrukkingsmaatregelen of meer algemeen in verband met de schending van mensenrechten in Iran. Bovendien zou de verworven kennis over systemen en apparatuur voor telecommunicatie- en internetdiensten, over versleutelingstechnieken en cryptotechniek kunnen worden misbruikt voor het controleren van de bevolking door politie en geheime diensten.

48. Derhalve rijst de vraag of dergelijke overwegingen onder overwegingen van „openbare veiligheid" vallen in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114.

1. „Openbare veiligheid"

49. Op het niveau van de Unie bestaat er geen algemene definitie van het begrip „openbare veiligheid". In beginsel staat het de lidstaten vrij te definiëren wat onder het begrip „openbare veiligheid" moet worden verstaan. Het Unierecht speelt wel in twee opzichten een rol, namelijk ten eerste bij de afbakening van hetgeen onder dat begrip wordt verstaan, en ten tweede bij het verband tussen de betrokkene en de „openbare veiligheid".

46 — Arrest van 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punt 63).

47 — Zie arrest van 4 september 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, punt 62).

50. Het Hof volgt over het algemeen geen al te strikte lijn als het erom gaat een kader te formuleren voor hetgeen onder „openbare veiligheid" wordt verstaan. Volgens vaste rechtspraak van het Hof in de context van de interne markt [48] blijven de lidstaten „in wezen […] vrij om de eisen van de openbare orde en de openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen" [49]. Wel is het zo dat de inhoud van die eisen niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle door de instellingen van de Europese Unie. [50] Met betrekking tot de „openbare orde" als bedoeld in artikel 7, lid 4 [51], van richtlijn 2008/115/EG [52], heeft het Hof dezelfde formulering gebruikt. [53]

51. De term „openbare orde" wordt in verband met alle vrijheden van de interne markt, zo ook in richtlijn 2004/38/EG [54], waarin de voorschriften inzake het vrije verkeer en het burgerschap in het kader van het vrije verkeer worden gespecificeerd [55], vermeld als grond waarop afwijkingen van het vrije verkeer gerechtvaardigd kunnen zijn. [56] Daarnaast heeft het Hof in de context van de verdragsbepalingen inzake het EU-burgerschap in een exceptie van openbare veiligheid voorzien door in de zaak CS vast te stellen „dat artikel 20 VWEU niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering in verband met, met name, de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid". [57]

52. In dit verband heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat het begrip „openbare veiligheid" „zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat dekt" [58] en dat de openbare veiligheid in gevaar kan worden gebracht door „de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, risico's voor het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren, alsook de aantasting van militaire belangen" [59]. Het Hof heeft tevens geoordeeld dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit [60], de bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen [61] en de bestrijding van terrorisme [62] door het begrip „openbare veiligheid" worden gedekt.

48 — Zie bijvoorbeeld arrest van 17 november 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 — Zie arrest van 22 mei 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 — Ibidem.

51 — „Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen."

52 — Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98).

53 — Zie arrest van 11 juni 2015, Zh. en O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punt 48).

54 — 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 familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 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, blz. 77): zie artikel 1, onder c), artikel 15, lid 1, artikel 27, artikel 28, artikel 30, lid 2, artikel 31, artikel 32, lid 1, en artikel 33, lid 2.

55 — De rechtsgrondslagen van deze richtlijn zijn dan ook te vinden in de hoofdstukken over het burgerschap (artikel 18 en artikel 21 VWEU), het vrije verkeer van werknemers (artikel 46 VWEU), de vrijheid van vestiging (artikel 50 VWEU) en de vrijheid van dienstverrichting (artikel 59 VWEU).

56 — Vrij verkeer van goederen (artikel 36 VWEU), vrij verkeer van werknemers (artikel 45, lid 3, VWEU), vrijheid van vestiging (artikel 52, lid 1, VWEU), vrijheid van dienstverrichting (artikel 56, artikel 61 en artikel 52, lid 2, VWEU), vrij kapitaalverkeer [artikel 65, lid 1, onder b), VWEU]. Naar dat begrip wordt ook verwezen in artikel 202 VWEU, de rechtsgrondslag van handelingen van de Unie op het gebied van het vrije verkeer van werknemers uit landen en gebieden overzee.

57 — Zie arrest van 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 36), waarin het Hof zich aansluit bij mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75), zie punten 140 e.v. van mijn conclusie.

58 — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75, punt 170). De zaak CS ging over het burgerschap, maar de formulering had oorspronkelijk betrekking op de vrijheden van de interne markt en wordt toegepast op al deze vrijheden.

59 — Zie arrest van 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 39).

60 — Zie arrest van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punten 45 en 46).

61 — Zie arrest van 22 mei 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punt 28).

62 — Zie arrest van 26 november 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, punten 12 en 35).

53. Op grond van deze ruime uitlegging lijkt het me niet ongepast om de zorgen aan Duitse zijde in het licht van de „openbare veiligheid" te zien. De Duitse autoriteiten zijn vooral bezorgd dat Fahimian haar kennis bij terugkomst in Iran zal doorgeven voor militaire doeleinden. Veiligheidsaspecten in het kader van de internationale betrekkingen van een lidstaat dienen daarom ook te zijn gedekt door de „openbare veiligheid". Er zij aan herinnerd dat de „bedreiging van […] de internationale betrekkingen van een van de lidstaten"[63] in de Visumcode specifiek wordt genoemd als grond om een visum te weigeren. Het feit dat een dergelijke formulering ontbreekt in artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114 betekent mijns inziens niet dat een lidstaat zich bij de definitie van de openbare veiligheid niet zou kunnen baseren op overwegingen die verband houden met zijn internationale betrekkingen.

2. Beoordelingsmarge[64] van de Duitse overheid bij het bepalen of er sprake is van een „bedreiging" van de openbare veiligheid

54. Is het echter gerechtvaardigd dat Fahimian door de Duitse autoriteiten „wordt […] beschouwd als een bedreiging" van de openbare veiligheid in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van de richtlijn? Met andere woorden: hoe ruim is de beoordelingsmarge van de Duitse autoriteiten?

55. Indien de lidstaten het interne personenverkeer om redenen van openbare veiligheid beperken, moet een dergelijke beperking op grond van de vrijheden van de interne markt worden beschouwd als *uitzondering* op de algemene regel van vrij verkeer. Op grond van de voorschriften inzake het vrij verkeer moeten om redenen van „openbare veiligheid" genomen maatregelen uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van de betrokkene, wat betekent dat strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor deze maatregelen en bovendien inhoudt dat dat gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen.[65] Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.[66] Er moet sprake zijn van „een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving".[67]

56. In de context van de interne markt zijn dergelijke overwegingen volledig gerechtvaardigd. Het spreekt vanzelf dat uitzonderingen op de regels inzake het vrij verkeer strikt moeten worden uitgelegd. Die regels zijn en blijven de hoeksteen van het gehele integratieproject en zijn van constitutioneel belang.

57. In verband met artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114 is evenwel een andere benadering vereist. Zoals ik hieronder zal toelichten, kan de hierboven aangehaalde rechtspraak niet zonder meer worden toegepast op de Unieregelgeving met betrekking tot de buitengrenzen.

58. Ten eerste verschilt de formulering van de afwijkingen van de internemarktvoorschriften van die van de uitzonderingen waarin artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114 voorziet. Artikel 6, lid 1, onder d), van de richtlijn bepaalt dat een onderdaan van een derde land die verzoekt te worden toegelaten voor de doeleinden zoals uiteengezet in de artikelen 7 tot en met 11 „niet [wordt] beschouwd" als een bedreiging voor onder meer de openbare veiligheid. Het gebruik van de uitdrukking „beschouwd" lijkt mij te impliceren dat de betrokken lidstaat bij de beoordeling over een

63 — Zie artikel 32, lid 1, onder a), vi), van de Visumcode.

64 — Anders dan in het Unierecht wordt in het Duitse bestuursrecht een onderscheid gemaakt tussen „Beurteilungsspielraum" en „Ermessen". Terwijl het eerstgenoemde begrip betrekking heeft op de materiële vereisten van een norm, speelt het laatstgenoemde pas een rol op het niveau van de rechtsgevolgen („Rechtsfolgenseite"). Dit onderscheid is echter in casu niet relevant, aangezien het Unierecht niet in een dergelijk onderscheid voorziet, zodat het begrip „beoordelingsmarge" in de rechtspraak van het Hof soms als „Beurteilungsspielraum" en soms als „Ermessen" wordt aangeduid.

65 — Zie artikel 27, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38 waarbij de wetgever heeft beoogd eerdere rechtspraak van het Hof op het gebied van de door de Verdragen gegarandeerde vrijheden te codificeren.

66 — Zie artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38.

67 — Ibidem.

ruimere beoordelingsmarge beschikt. Anders dan in de context van het vrije verkeer, is het begrip „bedreiging" niet nader gespecificeerd. Er wordt geen gewag gemaakt van een „actuele, werkelijke en voldoende ernstige" bedreiging. Bijgevolg is de drempel voor een bedreiging voor de openbare veiligheid mijns inziens duidelijk lager dan in het kader van het vrij verkeer.

59. Ten tweede houdt het niet worden beschouwd als een bedreiging voor de openbare veiligheid geen verband met een uitzondering op een ruim opgevat recht van toegang, maar is het slechts een negatieve *voorwaarde* die aan het recht van toegang is gesteld. De context verschilt dus gewoonweg van die van de interne markt, en de context is juist van belang. De specifieke context van het immigratierecht van de Unie houdt in dat een onderdaan van een derde land niet dezelfde rechten geniet als een onderdaan van een van de lidstaten, dat wil zeggen een Unieburger. [68]

60. Ten derde biedt de ontstaansgeschiedenis van artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114 waardevolle inzichten die mijn betoog onderbouwen. Richtlijn 2004/114 werd op zeer korte termijn na de vaststelling van richtlijn 2004/38 vastgesteld. [69] Het hierboven beschreven duidelijke verschil in bewoordingen kan alleen in de bedoeling van de wetgever hebben gelegen. Het oorspronkelijke voorstel voorzag namelijk in onderling overeenstemmende formuleringen in de beide richtlijnen. In beide gevallen was de volgende zin opgenomen: „De redenen van openbare orde of openbare veiligheid moeten uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken onderdaan van een derde land". [70] De Raad besloot echter deze formulering niet over te nemen. [71]

61. Tot slot mag niet worden vergeten dat richtlijn 2004/114 is gebaseerd op artikel 79 VWEU (oud artikel 63 EG), dat deel uitmaakt van het derde deel, titel V, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Tot die titel behoort ook artikel 72 VWEU, dat luidt als volgt: „Deze titel laat de uitoefening van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid onverlet." Hoewel de precieze betekenis van deze bepaling op het eerste gezicht wellicht niet geheel duidelijk is, wijst zij wel op een verschil tussen de openbare orde en de openbare veiligheid inzake het vrij verkeer enerzijds en het immigratierecht anderzijds. [72]

62. Dit brengt mij tot de vraag hoe ruim de beoordelingsmarge van de Duitse autoriteiten is en wat van hen in een situatie als de onderhavige kan worden verwacht. De verwijzende rechter wenst te vernemen of deze „ruime beoordelingsmarge" betekent dat het volstaat dat de Duitse autoriteiten hebben vastgesteld dat 1) Fahimian Iraans staatsburger is; 2) zij haar diploma aan de SUT heeft behaald; 3) de SUT in bijlage IX bij verordening nr. 267/2012 is aangemerkt als instelling die de Iraanse regering steunt [73], en 4) zij beoogt onderzoek te doen op het gebied van IT-beveiliging.

68 — Een soortgelijk argument wordt aangevoerd in de rechtsliteratuur door Hailbronner, K., en Thym, D., „Constitutional framework and principles for interpretation", in Hailbronner, K., en Thym, D., op. cit., punt 20.

69 — Richtlijn 2004/38 dateert van 29 april 2004, terwijl richtlijn 2004/114 op 13 december 2004 is vastgesteld.

70 — Onder het kopje „Algemene voorwaarden" (betreffende toegang en verblijf) in het ontwerp van artikel 5, lid 1, onder c), en onder het kopje „intrekking" (van verblijfstitel) in het ontwerp van artikel 15, lid 2. Zie het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op studie, beroepsopleiding of vrijwilligerswerk, COM(2002) 548 definitief, respectievelijk op blz. 26 en 30.

71 — Dit op voorstel van de betrokken werkgroep. Zie „Resultaat besprekingen, Groep migratie en verwijdering – Ontwerp-richtlijn van de Raad betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen", Brussel, 28 november 2003, 1513/03 MIGR 103, blz. 9.

72 — Dit standpunt wordt gedeeld door Hailbronner, K., en Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 december 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service", in Hailbronner, K., en Thym, D., op. cit., artikel 6, punt 7. Volgens een hiervan afwijkende lezing in de rechtsliteratuur bevat de preambule van richtlijn 2004/114 geen verwijzing naar artikel 72 VWEU, wat volgens die lezing betekent dat „een strikte uitlegging van de exceptie van openbare orde de doelstelling van de wetgever om studenten aan te trekken in de EU zou bevorderen", zie Peers, S., in Peers, S., Guild, E., Acosta Arcarazo, D., Groenendijk, K., Moreno-Lax, V. (red), EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 2: *EU Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012, hoofdstuk 7, blz. 202.

73 — En dat zij bovendien als een dergelijke instelling is aangemerkt in deel I, punt 161, van de bijlage bij uitvoeringsverordening nr. 1202/2014.

63. In de zaak Ben Alaya heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten wat betreft de in de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/114 vastgestelde voorwaarden beschikken „over een beoordelingsmarge bij de behandeling van de toelatingsaanvraag”.[74] Die beoordelingsmarge heeft betrekking op de beoordeling van de relevante feiten, teneinde te bepalen of aan de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/114 is voldaan.[75]

64. Negen maanden daarvoor had de Grote kamer van het Hof de lidstaten bij de behandeling van visumaanvragen „*een ruime* beoordelingsmarge”[76] toegekend wat betreft de toepassing van artikel 21, lid 1, artikel 32, lid 1, en artikel 35, lid 6, van de Visumcode. Die beoordelingsmarge heeft volgens het Hof betrekking op „de beoordeling van de relevante feiten, teneinde te bepalen of de in [artikel 32, lid 1, en artikel 35, lid 6, van de Visumcode] genoemde gronden in de weg staan aan de afgifte van het gevraagde visum”.[77]

65. Wat kan tegen deze achtergrond van de Duitse autoriteiten worden verwacht?

66. In de eerste plaats moet de betrokken lidstaat alle relevante feiten zorgvuldig en grondig onderzoeken en vaststellen om met kennis van zaken een besluit te kunnen nemen. Ik wil in dit verband ook wijzen op overweging 14 van richtlijn 2004/114, waarin wordt vermeld dat de lidstaat „op basis van feiten” tot een oordeel moet komen.

67. In dit verband zij er echter ook op gewezen dat bepaalde feitelijke elementen waarop een lidstaat zich in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding moet baseren, buiten zijn bevoegdheid vallen of zelfs buiten het grondgebied van de Unie spelen. Hierdoor wordt de taak van de lidstaat er niet gemakkelijker op, een omstandigheid waarmee naar behoren rekening moet worden gehouden. Voor de Duitse overheid is het moeilijker om feiten met betrekking op Iran vast te stellen dan feiten die met Duitsland of een andere lidstaat te maken hebben. Bovendien is een inschatting van toekomstige ontwikkelingen per definitie moeilijk.[78] Een dergelijk besluitvormingsproces berust noodzakelijkerwijs tot op zeker hoogte op een risicobeoordeling met betrekking tot toekomstige gebeurtenissen. De lidstaten beschikken dus over een aanzienlijke „fact-finding”-beoordelingsmarge[79] wanneer zij nagaan of aan de voorwaarden van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2004/114 is voldaan.

68. Ten tweede is de in het kader van het vrij verkeer geldende, relatief hoge drempel van het gedrag van de betrokkene[80] in deze context weliswaar niet van toepassing, maar er moet wel een verband bestaan tussen de betrokkene en de genomen maatregel. Anders zou er sprake zijn van een soort algemeen obstakel dat ertoe zou leiden dat onderdanen van derde landen zelden een recht van toegang op grond van richtlijn 2004/114 zou worden toegekend. Een nationale instantie moet dus op overtuigende wijze concrete elementen aandragen om te motiveren waarom de betrokkene als bedreiging voor de openbare veiligheid wordt beschouwd.

69. Hoe gevoeliger de kwestie, des te minder zal het bovendien noodzakelijk zijn bijzondere omstandigheden aan te dragen om een bedreiging van de openbare veiligheid aannemelijk te maken.

74 — Zie arrest van 10 september 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punt 33).

75 — Ibidem.

76 — Zie arrest van 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punten 60, 61, 63 en dictum). Cursivering van mij.

77 — Ibidem, punt 60.

78 — Evenwel moet worden toegegeven dat dit probleem zich ook voordoet in verband met de voorschriften inzake het vrij verkeer, aangezien een lidstaat het vrije verkeer niet kan beperken op grond van gedragingen in het verleden, maar alleen op grond van het vermoedelijke gedrag van een persoon in de toekomst.

79 — Aldus de rake formulering van Hailbronner, K., en Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 december 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service”, in Hailbronner, K., en Thym, D., op. cit., artikel 5, punt 15.

80 — Volgens artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 kunnen de lidstaten uitsluitend op basis van het gedrag van betrokkene maatregelen nemen. Dat gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

70. Tot slot dient de lidstaat een grondige afweging te maken tussen zijn belang en dat van de Unie bij de toegang, dat wil zeggen het aantrekken van hooggekwalificeerde studenten met het oog op studie in de Unie enerzijds, en veiligheidsvraagstukken anderzijds.

71. Vanzelfsprekend staat het aan de verwijzende rechter om te bepalen of de Duitse autoriteiten aan deze vereisten voldoen, maar ik heb de indruk dat zij hebben gehandeld binnen de grenzen van de hun toegekende beoordelingsmarge.

C –*Rechterlijke toetsing*

72. Een ruime beoordelingsmarge gaat gepaard met een beperkte rechterlijke toetsing. Anders zou de beoordelingsmarge teniet worden gedaan en zou de rechterlijke macht taken van de uitvoerende macht vervullen. Gezien de bewoordingen van vraag 1 a)[81] is de verwijzende rechter zich hiervan terdege bewust.

73. Toch moet rechterlijke toetsing mogelijk zijn.

74. Artikel 18, lid 4, van richtlijn 2004/114 bepaalt dat indien een aanvraag wordt verworpen of een overeenkomstig deze richtlijn afgegeven verblijfstitel wordt ingetrokken, de betrokkene het recht heeft tegen de autoriteiten van de lidstaat in kwestie beroep in te stellen.

75. Anders dan in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie[82] wordt in verband met het recht van beroep niet langer verwezen naar „de rechter" van de betrokken lidstaat. Men kan zich afvragen of de richtlijn in de mogelijkheid van beroep in rechte moet voorzien en of de uitsluiting van een beroep in rechte op nationaal niveau strookt met de richtlijn, alsook met artikel 47 van het Handvest en de algemene beginselen van het Unierecht.[83] Gelet op de duidelijke bewoordingen van artikel 47 van het Handvest, volgens welke eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, betwijfel ik dat het mogelijk is om dat recht uit te sluiten.

76. In het onderhavige geval is deze vraag echter niet aan de orde, aangezien het in Duitsland wel degelijk mogelijk is om een dergelijk beroep in te stellen. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, is er op nationaal niveau in een gerechtelijke procedure voorzien. Bovendien bestaan er in Duitsland bij besluiten van administratieve instanties in de regel zeer verreikende rechterlijke toetsingsmogelijkheden, in die zin dat de rechter bevoegd is om dergelijke besluiten aan een volledige toetsing te onderwerpen.[84] Die bevoegdheid is echter aan beperkingen onderhevig in gevallen waarin de administratieve instanties over een zekere beoordelingsmarge beschikken.[85]

77. De rechterlijke toetsing, die op grond van de procedurele autonomie van de lidstaten in beginsel is geregeld bij het nationale procesrecht, moet doeltreffend zijn.

81 — „[…] een beoordelingsmarge […], op grond waarvan de evaluatie van de autoriteiten enkel marginaal kan worden getoetst door de rechter".

82 — Zie ontwerpartikel 20, lid 3, van het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op studie, beroepsopleiding of vrijwilligerswerk, COM(2002) 548 definitief, blz. 35.

83 — Zie Hailbronner, K., en Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service", in Hailbronner, K., en Thym, D., op. cit., over de artikelen 18 tot en met 21 (punt 8).

84 — Vooral in vergelijking met de toetsingsmogelijkheden waarin de rechtsstelsels van andere lidstaten voorzien. Zie von Danwitz, T., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2008, blz. 589 e.v.

85 — In de vorm van „Beurteilungsspielraum" dan wel „Ermessen". Zie ook von Danwitz, T., op. cit.

78. Hoewel de nationale rechter natuurlijk alleen kan beoordelen of de grenzen van de aan de lidstaat toegekende beoordelingsmarge al dan niet zijn overschreden, moet hij wel de mogelijkheid hebben om zowel alle procedurele aspecten alsook de materiële elementen van een besluit te onderzoeken. Met het oog op een doeltreffende voorziening in rechte moet de nationale rechter kunnen beoordelen of de autoriteiten aan de hierboven omschreven vereisten hebben voldaan, dat wil zeggen of zij alle relevante feiten hebben onderzocht en vastgesteld, en waarom de persoon in kwestie als een bedreiging voor de openbare veiligheid wordt beschouwd.

79. Zoals ook de Duitse regering heeft aangegeven, is de prognose van de lidstaat in een geval als het onderhavige mogelijkerwijs gebaseerd op inlichtingen die slechts in beperkte mate openbaar kunnen worden gemaakt, teneinde de bronnen ervan en de buitenlandse belangen van de lidstaten niet in gevaar te brengen. In dit verband zou ik de aandacht van het Hof willen vestigen op de zaak Yassin Abdullah Kadi en Al Barakaat International Foundation tegen de Raad en de Commissie [86], waarin het Hof zelf heeft gewezen op de relevante rechtspraak van het EHRM [87], volgens welke „het […] aan de gemeenschapsrechter [staat] om bij de uitoefening van zijn rechterlijke controle zodanige technieken te hanteren dat het gerechtvaardigde verlangen naar zekerheid omtrent de aard en de bronnen van de informatie die bij de vaststelling van de betrokken handeling in aanmerking is genomen, kan worden verzoend met de noodzaak om de justitiabele voldoende procedurele bescherming te bieden” [88].

IV – **Conclusie**

80. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) te beantwoorden als volgt:

„1) Bij de vaststelling of een onderdaan van een derde land moet worden beschouwd als bedreiging van de openbare veiligheid in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van 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, is een autoriteit van een lidstaat gehouden om binnen de haar toegekende beoordelingsmarge

— alle relevante feiten zorgvuldig en grondig te onderzoeken en vast te stellen;

— concrete informatie aan te dragen om te motiveren waarom de betrokkene als bedreiging voor de openbare veiligheid wordt beschouwd, en

— een grondige afweging te maken tussen alle relevante belangen.

In een dergelijke situatie beperkt de rechterlijke toetsing zich tot de beoordeling of de grenzen van de beoordelingsmarge zijn geëerbiedigd.

2) Artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114 verzet zich er niet tegen dat een lidstaat een visum weigert aan een onderdaan van een derde land die een universitair diploma heeft behaald aan een instelling die in een verordening van de Raad is aangemerkt als entiteit die betrokken is bij nucleaire activiteiten of activiteiten met betrekking tot ballistische raketten en is opgenomen in een lijst van personen en entiteiten die de regering van een derde land steunen, en voornemens is

86 — Arrest van 3 september 2008 (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461).

87 — Zie arrest van het EHRM van 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal tegen Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, punt 131.

88 — Zie arrest van 3 september 2008, Yassin Abdullah Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 344).

een onderzoeksproject in die lidstaat uit te voeren, wanneer de autoriteiten van de betrokken lidstaat hebben vastgesteld dat het risico bestaat dat die onderdaan van een derde land de in die lidstaat verworven kennis zal misbruiken voor doeleinden die een bedreiging vormen voor de externe of interne veiligheid van de lidstaat.”