CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 27 september 2012 [1]

Gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11

O. (C-356/11),
S.
tegen
Maahanmuuttovirasto
en
Maahanmuuttovirasto (C-357/11)
tegen
L.

[verzoeken van de Korkein hallinto-oikeus (Finland) om een prejudiciële beslissing]

„Burgerschap van de Unie — Recht op gezinshereniging — Toepasselijkheid van in het arrest Ruiz Zambrano ontwikkelde beginselen — Gezinshereniger, ouder van kind uit eerste huwelijk dat burger van de Unie is — Verblijfsrecht van nieuwe echtgenoot van gezinshereniger, onderdaan van een derde staat — Weigering op grond van onvoldoende middelen van bestaan — Recht op eerbieding van familie- en gezinsleven — Verplichting belang minderjarig kind in aanmerking te nemen”

1. Kan voor een onderdaan van een derde staat het verblijfsrecht op het grondgebied van een lidstaat worden afgeleid uit het burgerschap van de Unie van het kind waarvan hij niet de ouder, maar de stiefouder is?

2. Dat is, in wezen, de vraag die de Korkein hallinto-oikeus (Finland) met zijn twee verzoeken om een prejudiciële beslissing stelt.

3. Die verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen de Maahanmuuttovirasto (nationale immigratiedienst) en S., Ghanees onderdaan (C-356/11), en tussen die dienst en L., Algerijns onderdaan (C-357/11). [2] S. en L. hebben een verblijfstitel aangevraagd voor hun echtgenoot, O. en M., beiden onderdaan van een derde staat [3], krachtens het in richtlijn 2003/86/EG [4] neergelegde recht op gezinshereniging. De Maahanmuuttovirasto heeft deze verzoeken afgewezen omdat hij van oordeel was dat de aanvragers over onvoldoende middelen van bestaan beschikten voor hun verblijf op het Finse grondgebied.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — Hierna, samen: „gezinsherenigsters”.
3 — Hierna, samen: „aanvragers”.
4 — Richtlijn van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB L 251, blz. 12).

4. De verwijzende rechter betwijfelt of die beslissingen verenigbaar zijn met de door het Hof in het arrest Ruiz Zambrano [5] ontwikkelde beginselen en met de uitlegging door het Hof van de bepalingen van het VWEU betreffende het burgerschap van de Unie. S. en L. hebben immers beiden het uitsluitende gezag over een kind uit een eerste huwelijk dat burger van de Unie is. Bijgevolg vraagt de verwijzende rechter zich af of, rekening houdend met de gezinssituatie van de betrokkenen, de Maahanmuuttovirasto de aanvragers niet een verblijfstitel had moeten verstrekken om te vermijden dat de kinderen, die zich onder het uitsluitende gezag van de gezinsherenigsters bevinden, het grondgebied van de Europese Unie moeten verlaten en daardoor het genot van de aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd.

5. Met zijn vragen verzoekt de verwijzende rechter het Hof bijgevolg, de reikwijdte en de grenzen van de in het reeds aangehaalde arrest Ruiz Zambrano vastgelegde beginselen te preciseren binnen de bijzondere context van een samengesteld gezin, waarin de aanvrager ten aanzien van het kind dat burger is van de Unie geen ouderlijke of financiële verantwoordelijkheid draagt.

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

1. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

6. Krachtens artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [6] heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven.

7. Bovendien moeten volgens artikel 24, lid 2, van het Handvest bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze door overheidsinstanties of particuliere instellingen worden verricht, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Overeenkomstig artikel 24, lid 3, van het Handvest heeft het kind het recht regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

2. Richtlijn 2003/86

8. Richtlijn 2003/86 stelt de voorwaarden vast voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde staten die rechtmatig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Overeenkomstig punt 2 van de considerans ervan eerbiedigt deze richtlijn de grondrechten, en in het bijzonder het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, neergelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [7] en in het Handvest.

9. Artikel 4 van deze richtlijn bepaalt, welke gezinsleden van de gezinshereniger wegens die gezinsband in aanmerking kunnen komen voor een verblijfstitel. Overeenkomstig artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 2003/86 behoort daartoe de echtgenoot van de gezinshereniger.

10. Wat de wijze van onderzoek van het verzoek om gezinshereniging betreft, verplicht de Uniewetgever de lidstaten in artikel 5, lid 5, van deze richtlijn de belangen van minderjarige kinderen in aanmerking te nemen. Voorts moeten zij volgens artikel 17 van deze richtlijn in geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een

5 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, Jurispr. blz. I-1177).

6 — Hierna: „Handvest”.

7 — Verdrag ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”).

verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin, rekening houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

11. Bij de toepassing van de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging beschikken de lidstaten echter over een zekere speelruimte. Zo kunnen zij krachtens artikel 7, lid 1, sub c, van richtlijn 2003/86 de gezinshereniger verzoeken het bewijs te leveren dat hij beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat.

B – *Fins recht*

12. Voor de toepassing van § 37, eerste alinea, Ulkomaalaislaki (vreemdelingenwet) wordt de echtgenoot van een in Finland wonende persoon als gezinslid beschouwd.

13. Ingevolge § 39, eerste alinea, van die wet wordt een verblijfstitel verleend op voorwaarde dat de vreemdeling over voldoende middelen van bestaan beschikt. De bevoegde autoriteiten kunnen echter van deze voorwaarde afwijken indien uitzonderlijk zwaarwichtige omstandigheden een uitzondering rechtvaardigen of indien de belangen van het kind dit vereisen.

14. Ten slotte moeten de bevoegde autoriteiten overeenkomstig § 66a van de voornoemde wet, wanneer een verblijfstitel wordt aangevraagd op basis van een gezinsband, bij hun onderzoek rekening houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de vreemdeling en met de duur van zijn verblijf in de betrokken lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

II – Feiten van de hoofdgedingen

A – *Zaak C-356/11*

15. S. is Ghanees onderdaan die over een permanente verblijfstitel in Finland beschikt. Op 4 juli 2001 is zij met een Finse onderdaan in het huwelijk getreden, waaruit op 11 juli 2003 een kind is geboren. Aangezien dit kind de Finse nationaliteit bezit, is het burger van de Unie. Het heeft echter nooit zijn recht van vrij verkeer uitgeoefend. Sinds 2 juni 2005 heeft S. het uitsluitende gezag over dit kind. Op 19 oktober 2005 is zij gescheiden. De vader van het kind woont in Finland. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat S. tijdens haar verblijf in Finland heeft gestudeerd, zwangerschapsverlof heeft genoten, een opleiding heeft gevolgd en een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend.

16. Op 26 juni 2008 is S. in het huwelijk getreden met O., Ivoriaans onderdaan. Op basis hiervan heeft O. bij de Maahanmuuttovirasto een verblijfstitel aangevraagd. Uit dit huwelijk is op 21 november 2009 in Finland een kind met de Ghanese nationaliteit geboren waarover de ouders het gemeenschappelijke gezag uitoefenen. O. woont bij S. en haar twee kinderen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat O. op 1 januari 2010 voor één jaar een arbeidsovereenkomst heeft getekend voor acht uur werk per dag en een bezoldiging van 7,50 EUR per uur. Hij heeft echter geen documenten overgelegd waaruit blijkt dat hij op basis van die overeenkomst daadwerkelijk heeft gewerkt.

17. Bij besluit van 21 januari 2009 heeft de Maahanmuuttovirasto de door O. op basis van § 39, eerste alinea, eerste zin, Ulkomaalaislaki ingediende aanvraag voor een verblijfstitel afgewezen op grond dat O. niet over voldoende middelen van bestaan beschikte. Bovendien heeft de Maahanmuuttovirasto het niet noodzakelijk geacht van deze voorwaarde af te wijken, zoals hij volgens deze wet kan doen in geval van uitzonderlijk zwaarwichtige omstandigheden of indien de belangen van het kind dit vereisen.

18. De Helsingin hallinto-oikeus (Finland) heeft vervolgens het tegen dit besluit ingestelde beroep tot nietigverklaring verworpen. O. en S. hebben daarop hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

B – *Zaak C-357/11*

19. Zaak C-357/11 lijkt sterk op zaak C-356/11, aangezien de band tussen het kind dat burger van de Unie is en de aanvrager eveneens zijn oorsprong vindt in een samengesteld gezin. De feiten van het hoofdgeding zijn echter verschillend, met name wat betreft de huidige verblijfplaats van de aanvrager.

20. In deze zaak beschikt L., Algerijns onderdaan, ten gevolge van haar huwelijk met een Finse onderdaan over een permanente verblijfstitel. Uit dit huwelijk is in 2004 een kind met de Finse nationaliteit geboren, dat nooit zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend. Na de op 10 december 2004 uitgesproken scheiding heeft L. het uitsluitende gezag over het kind gekregen. De vader van dit kind woont in Finland.

21. Op 19 oktober 2006 is L. getrouwd met M., Algerijns onderdaan. M. is in maart 2006 rechtmatig Finland binnengekomen, waar hij om politiek asiel heeft verzocht en waar hij, volgens zijn verklaringen, vanaf april 2006 bij L. heeft gewoond. In oktober 2006 is M. teruggestuurd naar zijn land van herkomst. Op 29 november 2006 heeft L. bij de Maahanmuuttovirasto op basis van hun huwelijk een verblijfstitel voor M. aangevraagd en op 14 januari 2007 is L. bevallen van een kind met de Algerijnse nationaliteit dat onder het gemeenschappelijke gezag van het echtpaar is geplaatst. Het staat niet vast dat M. zijn kind heeft ontmoet.

22. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat L. tijdens haar verblijf in Finland nooit een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend en haar inkomsten haalt uit een bijstandsuitkering en andere toeslagen.

23. Om dezelfde redenen als die uiteengezet in het kader van het onderzoek van de aanvraag voor een verblijfstitel van O. in zaak C-356/11, heeft de Maahanmuuttovirasto de aanvraag voor een verblijfstitel voor M. afgewezen. Die beslissing is daarentegen door de Helsingin hallinto-oikeus nietig verklaard, waarop de Maahanmuuttovirasto bij de verwijzende rechter hoger beroep heeft ingesteld.

24. Met de onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing stelt de verwijzende rechter de vraag naar de toepasselijkheid van de beginselen die door het Hof in het arrest Ruiz Zambrano zijn ontwikkeld. Hij wenst te vernemen of door de weigering van de Maahanmuuttovirasto om de aanvragers een verblijfstitel te verlenen, hun echtgenote en de kinderen waarover dezen het gezag hebben in werkelijkheid niet gedwongen worden om het grondgebied van de Unie te verlaten om te kunnen samenleven.

III – Prejudiciële vragen

25. In die context heeft de Korkein hallinto-oikeus de behandeling van de zaken geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, die wat de eerste vraag betreft in nagenoeg identieke bewoordingen zijn gesteld.

— In zaak C-356/11:

„1) Staat artikel 20 VWEU eraan in de weg dat aan een onderdaan van een derde staat de afgifte van een verblijfstitel wordt geweigerd op grond dat hij niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt in een gezinssituatie waarin diens echtgenote het gezag heeft over een kind dat burger van de Unie is en de onderdaan van de derde staat noch de vader is van dat kind noch het gezag heeft over dat kind?

2) Ingeval de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, wordt de werking van artikel 20 VWEU dan anders beoordeeld indien de onderdaan van een derde staat zonder verblijfstitel, zijn echtgenote en het kind dat onder het gezag van laatstgenoemde staat en burger van de Unie is, onder hetzelfde dak wonen?"

— In zaak C-357/11:

„1) Staat artikel 20 VWEU eraan in de weg dat aan een onderdaan van een derde staat de afgifte van een verblijfstitel wordt geweigerd op grond dat hij niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt in een gezinssituatie waarin diens echtgenote het gezag heeft over een kind dat burger van de Unie is en de onderdaan van de derde staat noch de vader is van dat kind, noch het gezag heeft over dat kind, noch samenwoont met zijn echtgenote of met dat kind?

2) Ingeval de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, wordt de werking van artikel 20 VWEU dan anders beoordeeld indien de onderdaan van een derde staat zonder verblijfstitel die niet in Finland woont, met zijn echtgenote een kind heeft dat de nationaliteit van een derde staat heeft, in Finland woont en onder het gezag van zijn twee ouders staat?"

26. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door partijen in het hoofdgeding, de Deense, de Duitse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Poolse regering en de Europese Commissie.

IV – Beoordeling

27. Met zijn eerste vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap van de Unie aldus moeten worden uitgelegd dat zij aan een onderdaan van een derde staat een verblijfsrecht toekennen in de lidstaat waarin zijn echtgenote, eveneens onderdaan van een derde staat, en haar kind uit een eerste huwelijk dat burger van de Unie is, rechtmatig verblijven, ook al beschikt de aanvrager niet over voldoende middelen van bestaan.

28. Hiermee wordt het Hof verzocht de reikwijdte en de grenzen van de in het arrest Ruiz Zambrano ontwikkelde beginselen te preciseren binnen de bijzondere context van een samengesteld gezin waarin een van de ouders het uitsluitende gezag heeft over een kind uit een eerste huwelijk dat burger van de Unie is.

29. De vraag is of, gelet op deze rechtspraak, de lidstaat de aanvrager een verblijfstitel dient te verstrekken ook al is deze niet de ouder van het kind dat burger van de Unie is en draagt hij ten aanzien van dat kind geen enkele ouderlijke verantwoordelijkheid, omdat het nieuwe gezin anders het grondgebied van de Unie dient te verlaten en dit kind bijgevolg – in de bewoordingen van het Hof – „het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten" wordt ontzegd.

30. Voor het geval dat het Hof zou oordelen dat de lidstaat niet verplicht is een dergelijke titel te verstrekken, wenst de verwijzende rechter met zijn tweede vragen te vernemen of de bepalingen van het Verdrag anders moeten worden uitgelegd indien rekening wordt gehouden met de gezinssituatie van elk van de aanvragers. In zaak C-356/11 leven de aanvrager, zijn echtgenote en het kind dat burger van de Unie is onder hetzelfde dak in Finland. In zaak C-357/11 daarentegen is de aanvrager teruggekeerd naar zijn land van herkomst maar heeft hij samen met zijn echtgenote een kind dat onderdaan is van een derde staat en in Finland woont en waarover beide ouders de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid dragen. [8]

8 — Dat is eveneens het geval in zaak C-356/11.

31. Ik zal deze vragen niet enkel toetsen aan de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap van de Unie, in het bijzonder van artikel 20, maar eveneens aan richtlijn 2003/86.

32. Ik zal ze daarentegen niet onderzoeken vanuit het oogpunt van de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden [9], aangezien deze richtlijn volgens mij niet toepasselijk is.

33. Volgens vaste rechtspraak ontlenen niet alle onderdanen van derde staten aan richtlijn 2004/38 rechten van binnenkomst en verblijf in een lidstaat, maar uitsluitend degenen die in de zin van artikel 2, punt 2, van deze richtlijn familielid zijn van een burger van de Unie die van zijn recht van vrij verkeer gebruik heeft gemaakt door zich in een andere lidstaat te vestigen dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. [10] Zoals het Hof onlangs nog in herinnering heeft gebracht in het arrest Dereci e.a. [11] valt een burger van de Unie die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en steeds heeft gewoond in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit niet onder het begrip „begunstigde" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38, die op hem dus niet van toepassing is. In die omstandigheden valt het familielid evenmin onder dit begrip, aangezien de bij deze richtlijn verleende rechten geen persoonlijke rechten zijn, maar afgeleide rechten, die in de hoedanigheid van gezinslid van de begunstigde worden verkregen. [12]

34. In casu hebben de betrokken burgers van de Unie, de kinderen van S. en L., nooit van hun recht van vrij verkeer gebruikgemaakt en altijd in Finland gewoond, de lidstaat waarvan zij de nationaliteit hebben. Ik ben bijgevolg van mening dat zij, zoals de Commissie overigens in haar opmerkingen heeft benadrukt, niet onder het begrip „begunstigde" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38 vallen, zodat deze richtlijn niet op hen en evenmin op hun familieleden van toepassing is.

A – *Toepasselijkheid van de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap van de Unie*

35. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de kinderen van S. en L., als onderdanen van een lidstaat, krachtens artikel 20, lid 1, VWEU de status van burger van de Unie genieten en zich dus, mede tegenover de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, op de bij die status horende rechten kunnen beroepen.

36. Op basis van die bepaling heeft het Hof zich in de zaak die heeft geleid tot het arrest Ruiz Zambrano in wezen verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten. [13]

37. In deze zaak werd het Hof verzocht te preciseren of een dergelijk gevolg kon intreden indien een lidstaat een onderdaan van een derde staat, die jonge kinderen ten laste heeft die als onderdanen van die lidstaat over het burgerschap van de Unie beschikken, het verblijfsrecht ontzegt en een arbeidsvergunning weigert. Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke beslissing ertoe zou kunnen leiden dat deze kinderen het grondgebied van de Unie moeten verlaten om hun ouders te volgen, waardoor zij de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten niet zouden kunnen uitoefenen. [14]

9 — Richtlijn 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 L 158, blz. 77, met rectificatie in PB 2004, L 229, blz. 35, en PB 2007, L 204, blz. 28).

10 — Arrest van 25 juli 2008, Metock e.a. (C-127/08, Jurispr. blz. I-6241, punt 73).

11 — Arrest van 15 november 2011, C-256/11 (Jurispr. blz. I-11315).

12 — Punten 53-56 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

13 — Punt 42.

14 — Punten 43 en 44.

38. Ik denk niet dat deze beginselen kunnen worden toegepast op situaties zoals die aan de orde in de hoofdgedingen.

39. Tussen de hoofdgedingen en de zaak die heeft geleid tot het arrest Ruiz Zambrano bestaan er immers wezenlijke verschillen.

40. Uit de dossiers blijkt dat de aanvragers niet de ouders zijn van de jonge kinderen die burger van de Unie zijn. Zij dragen ten aanzien van hen geen ouderlijke verantwoordelijkheid en staan niet in voor hun levensonderhoud. Deze kinderen vallen immers onder de uitsluitende verantwoordelijkheid van hun moeder en bijgevolg draagt alleen deze de zorg voor hun onderhoud en hun opvoeding. De weigering van de Maahanmuuttovirasto om de aanvragers een verblijfstitel te verstrekken, ontzegt de burgers van de Unie dus niet hun vader en zelfs niet hun middelen van bestaan, aangezien hun bestaansmiddelen worden verstrekt door hun moeder, die als enige het gezag heeft en, zoals gezegd, over een permanente verblijfstitel in Finland beschikt.

41. Vanzelfsprekend kan niet worden uitgesloten dat S. en L. besluiten hun echtgenoot naar hun land van herkomst te volgen om de eenheid van hun gezinsleven te behouden. Uit de omstandigheid dat hun kind burger van de Unie is, volgt overigens niet dat zij binnen de Unie een verblijfplaats krijgen „toegewezen", ook al hebben de gerechtelijke autoriteiten van de Unie hun zelf het volle ouderlijke gezag toegewezen.

42. Indien de moeders besluiten om te vertrekken – wat mij met name in zaak C-357/11 weinig waarschijnlijk lijkt om de redenen die ik hierna zal uiteenzetten – zullen de jonge kinderen, burgers van de Unie, hoe dan ook geen andere keuze hebben dan het grondgebied van de Unie te verlaten en zullen zij bijgevolg het genot van de aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten verliezen. Volgens mij zullen zij dan echter het grondgebied van de Unie verlaten op grond van een vrije beslissing die hun moeder heeft genomen om het gezinsleven in stand te houden en niet op grond van de toepassing van de nationale regelgeving.

43. Gelet op de beginselen die het Hof in het reeds aangehaalde arrest Dereci e.a. heeft ontwikkeld, levert dit naar mijn oordeel geen schending van artikel 20 VWEU op. In de zaak die tot dit arrest heeft geleid, heeft het Hof immers de in het arrest Ruiz Zambrano vastgelegde criteria bijzonder eng uitgelegd. In punt 68 van zijn analyse heeft het Hof in het bijzonder gepreciseerd dat het enkele feit dat het voor een burger van de Unie misschien wenselijk is – om economische redenen of om de eenheid van de familie te bewaren – dat een familielid, onderdaan van een derde staat, een verblijfstitel verkrijgt, op zich nog niet impliceert dat de burger van de Unie gedwongen zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien geen verblijfstitel wordt toegekend.

44. De redenen waarom een Unieburger het grondgebied van de Unie moet verlaten, zijn dus in de rechtspraak van het Hof nauwkeurig afgebakend. Zij betreffen situaties waarin de burger van de Unie geen andere keuze heeft dan de betrokkene die het verblijfsrecht is ontzegd te volgen omdat hij ten laste van hem is en dus voor zijn levensonderhoud en het voorzien in zijn eigen behoeften volledig van hem afhankelijk is.

45. Het kan daarbij gaan om ouders, onderdanen van een derde staat, die jonge kinderen ten laste hebben die burgers van de Unie zijn, zoals het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest Ruiz Zambrano. Het kan daarbij eveneens gaan om meerderjarige kinderen die een ouder ten laste hebben wegens ziekte of invaliditeit. Het kan daarentegen niet gaan om de onderdaan van een derde staat die ten aanzien van de burger van de Unie geen ouderlijke of financiële verantwoordelijkheid draagt. Anders zou het gevaar bestaan dat een verblijfsrecht voor onderdanen van derde staten uitsluitend op artikel 20 VWEU wordt gebaseerd, los van de door de Uniewetgever met name in richtlijn 2003/86 uitdrukkelijk voorziene bepalingen van afgeleid recht.

46. Ik zie geen reden om anders te oordelen tegen de achtergrond van de bijzondere omstandigheden die de verwijzende rechter in het kader van zijn tweede vragen aanvoert.

47. In zaak C-356/11 wordt de gezinssituatie van de aanvrager gekenmerkt door de omstandigheid dat hij in Finland leeft en met zijn echtgenote en haar kind samenwoont.

48. Vanzelfsprekend kan op grond van die omstandigheid geen verwantschap worden vastgesteld tussen de aanvrager en de burger van de Unie en doet zij niet af aan de vaststelling dat, ondanks het samenwonen van het echtpaar, uitsluitend de moeder voorziet in het levensonderhoud van het kind dat burger van de Unie is, aangezien het ouderlijke gezag uitsluitend haar toekomt en zij in loondienst werkt. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de aanvrager niet kon aantonen dat hij daadwerkelijk een beroepsactiviteit uitoefende.

49. Wat zaak C-357/11 betreft, wordt de gezinssituatie van de aanvrager gekenmerkt door de omstandigheid dat hij naar zijn land van herkomst is teruggestuurd en met zijn echtgenote een in Finland verblijvend kind heeft dat onderdaan is van een derde staat en waarvoor beide ouders gemeenschappelijk de verantwoordelijkheid dragen.

50. Volgens mij heeft deze omstandigheid geen gevolgen voor de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 20 VWEU aangezien zij, voor zover het gaat om een ander kind, dat onderdaan van een derde staat is, geen verband houdt met de status van het kind dat burger van de Unie is.

51. Dit tweede kind kan stellig bepalend zijn voor het besluit van de moeder om haar echtgenoot naar diens land van herkomst te volgen, waardoor het kind dat burger van de Unie is wordt gedwongen het grondgebied van die Unie te verlaten. Zoals gezegd zal dat echter niet het gevolg zijn van de toepassing van de nationale regelgeving, maar veeleer van een vrije beslissing van de moeder.

52. Dit blijkt bijzonder duidelijk uit de feiten in zaak C-357/11. Blijkens het dossier heeft de aanvrager zijn kind nooit ontmoet. Sedert zijn terugkeer naar zijn land van herkomst is L., de moeder van het kind dat burger van de Unie is, met andere woorden nooit naar Algerije gereisd om haar echtgenoot terug te zien en hem zijn kind te tonen. Net zomin vond de aanvrager het nodig om zijn in Finland achtergebleven gezinsleden te bezoeken, ook al lijkt zijn verwijdering niet gepaard te zijn gegaan met een verbod om het grondgebied te betreden. Rekening houdend met de omstandigheid dat L. sedert negen jaar rechtmatig in Finland verblijft en in die periode is bevallen van een eerste kind met de Finse nationaliteit, dat zij daar over een permanente verblijfstitel en inkomsten beschikt en slechts gedurende een relatief korte periode van zeven maanden met haar man heeft samengewoond, is het niet vanzelfsprekend dat zij zal besluiten haar echtgenoot naar zijn land van herkomst te volgen en zo het kind dat burger van de Unie is te dwingen het grondgebied van de Unie te verlaten. Of dit kind de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten zal worden ontzegd, hangt dus bovenal af van de wisselvalligheden en/of de vage bestemming van het huwelijksleven van zijn moeder, en niet zozeer van een verplichting die voortvloeit uit de toepassing van de nationale regelgeving.

53. Gelet op het voorgaande moet artikel 20 VWEU volgens mij bijgevolg aldus worden uitgelegd, dat het er niet aan in de weg staat dat een lidstaat een onderdaan van een derde staat het verblijf op zijn grondgebied weigert op grond dat hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt, wanneer hij wenst te wonen bij zijn echtgenote, onderdaan van een derde staat die rechtmatig in die lidstaat verblijft, en het kind, burger van de Unie, uit het eerste huwelijk van zijn echtgenote.

54. Ik ben eveneens van mening dat deze bepaling niet anders moet worden uitgelegd wanneer in omstandigheden zoals aan de orde in het hoofdgeding de onderdaan van de derde staat op het grondgebied van de betrokken lidstaat samenwoont met zijn echtgenote en haar kind. Artikel 20 VWEU moet evenmin anders worden uitgelegd wanneer deze onderdaan is teruggekeerd naar zijn staat van herkomst, maar met zijn echtgenote een kind heeft dat onderdaan van een derde staat is en op het grondgebied van de betrokken lidstaat woont en waarvoor beide ouders gemeenschappelijk de verantwoordelijkheid dragen.

55. Dat laat echter de vraag onbeantwoord of de aanvragers niet een verblijfstitel moet worden verleend op grond van het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven, inzonderheid het in richtlijn 2003/86 neergelegde recht op gezinshereniging. De verblijfstitels waarom in de hoofdgedingen wordt verzocht, strekken er immers toe onderdanen van derde staten te herenigen met hun echtgenotes, die over een permanent verblijfsrecht in de lidstaat beschikken, en hun gemeenschappelijk kind. [15]

B – *Recht op gezinshereniging*

56. De voorwaarden waaronder een onderdaan van een derde staat die rechtmatig op het grondgebied van een lidstaat verblijft zijn recht op gezinshereniging kan uitoefenen zijn vastgesteld in richtlijn 2003/86. Die richtlijn is toepasselijk wanneer deze onderdaan over een verblijfstitel beschikt met een geldigheidsduur van één jaar of langer, reden heeft om te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht zal worden toegekend en, ten slotte, de leden van zijn gezin onderdanen van een derde staat zijn.

57. In de hoofdgedingen is aan al deze voorwaarden voldaan aangezien de gezinsherenigsters, die respectievelijk de Ghanese en de Algerijnse nationaliteit bezitten, over een permanente verblijfstitel in Finland beschikken en om een verblijfstitel voor hun echtgenoten, onderdanen van een derde staat, verzoeken teneinde de eenheid van hun gezin te bewaren.

58. Bijgevolg is richtlijn 2003/86 op de betrokkenen van toepassing.

59. Volgens het Hof is het toestaan van gezinshereniging de algemene regel. [16] De lidstaten kunnen echter verlangen dat is voldaan aan een aantal in de artikelen 6 tot en met 8 van deze richtlijn vermelde voorwaarden. In het bijzonder kunnen de lidstaten overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub c, van deze richtlijn verlangen dat de gezinshereniger bewijst dat hij beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat.

60. De Maahanmuuttovirasto heeft op grond van die bepaling, meer in het bijzonder § 39, eerste alinea, Ulkomaalaislaki, de verzoeken van S. en L. strekkende tot erkenning van een recht op gezinshereniging afgewezen. Overigens heeft de Maahanmuuttovirasto geoordeeld dat er geen reden was om af te wijken van het in die bepaling neergelegde beginsel, aangezien de omstandigheden niet uitzonderlijk zwaarwichtig waren en de belangen van de kinderen dit niet vereisten.

61. Gelet op de in richtlijn 2003/86 en de rechtspraak van het Hof neergelegde beginselen zal de verwijzende rechter zich ervan moeten vergewissen dat de beslissingen van de Maahanmuuttovirasto daadwerkelijk het familie- en gezinsleven van S. en L. eerbiedigen en in het bijzonder rekening hebben gehouden met de belangen van de betrokken kinderen.

15 — Uit vaste rechtspraak blijkt dat het Hof, om de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd een nuttig antwoord te geven, bepalingen van het Unierecht in aanmerking kan nemen waarvan de nationale rechter in de formulering van zijn vraag geen melding heeft gemaakt (zie in dit verband arrest van 19 april 2012, Bonnier Audio e.a., C-461/10, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 — Arrest van 4 maart 2010, Chakroun (C-578/08, Jurispr. blz. I-1839, punt 43).

62. Het Hof erkent dat de lidstaten over een zekere beoordelingsmarge beschikken bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging [17] en, in het bijzonder, bij de toepassing van de criteria van richtlijn 2003/86.

63. Wat het in artikel 7, lid 1, sub c, van deze richtlijn neergelegde criterium betreft, heeft het Hof echter in het reeds aangehaalde arrest Chakroun geoordeeld dat die bepaling strikt moet worden uitgelegd zodat de doelstelling van deze richtlijn, namelijk het bevorderen van de gezinshereniging, evenals het nuttig effect ervan, niet wordt miskend. [18] Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten hun beoordelingsmarge moeten uitoefenen tegen de achtergrond van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, neergelegd in artikel 8 EVRM en in dezelfde bewoordingen gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest. [19] In dit verband heeft het Hof naar punt 2 van de considerans van richtlijn 2003/86 verwezen, waarin de Uniewetgever vereist dat de maatregelen betreffende gezinshereniging overeenstemmen met de in deze bepalingen neergelegde verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te eerbiedigen.

64. Wat betekent dit in de praktijk voor het door de nationale rechter gevoerde onderzoek?

65. Ter beantwoording van die vraag zij herinnerd aan het door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde analysekader, waarop de rechtspraak van het Hof in ruime mate is gebaseerd.

66. Volgens het EHRM waarborgt het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven niet op algemene wijze het recht om de meest geschikte plek te kiezen om een gezinsleven op te bouwen. [20]

67. Voorts verzekert het EVRM volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als zodanig een vreemdeling niet het recht om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven, zodat de staten, uiteraard met inachtneming van hun internationale verplichtingen, toezicht mogen uitoefenen op de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied. Wat immigratie betreft, is het EHRM daarenboven van mening dat de staten niet verplicht zijn om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van gehuwde vreemdelingen te eerbiedigen en gezinshereniging op hun grondgebied toe te laten. [21]

68. Het EHRM heeft echter erkend dat een besluit van een staat inzake immigratie en gezinshereniging het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven kan aantasten, met name wanneer door dat besluit een persoon moet worden verwijderd uit een land waar leden van zijn gezin wonen. [22]

69. Bijgevolg verlangt het EHRM dat het betrokken besluit overeenkomstig de vereisten van artikel 8, lid 2, EVRM wordt vastgesteld. In het kader van een beoordeling in een concrete zaak onderzoekt het Hof aldus of het besluit daadwerkelijk was „voorzien bij wet", was gemotiveerd door een legitiem doel, zoals het handhaven van de openbare orde, en „noodzakelijk [is] in een democratische samenleving", en voert het een evenredigheidstoetsing uit.

70. De kernvraag bij zijn analyse is of in elke afzonderlijke zaak een juist evenwicht tot stand is gebracht tussen het algemeen belang, de belangen van de huwelijkspartners en, in voorkomend geval, die van het kind.

17 — Arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 59).

18 — Arrest Chakroun, reeds aangehaald (punt 43).

19 — Arrest Parlement/Raad, reeds aangehaald (punten 52 e.v.).

20 — Zie EHRM, arrest van 28 november 1996, Ahmut/Nederland, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, blz. 2030, § 71.

21 — Zie EHRM, arrest van 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, blz. 174, § 38; arrest Ahmut/Nederland, reeds aangehaald (§ 67), en arrest van 21 december 2001, Şen/Nederland, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-I, § 36. Zie eveneens, wat de recente rechtspraak betreft, EHRM, arrest van 12 juni 2012, Bajsultanov/Oostenrijk, § 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

22 — Zie met name EHRM, arrest van 2 augustus 2001, Boultif/Zwitserland, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest Bajsultanov/Oostenrijk, reeds aangehaald (§ 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71. In het kader van zijn analyse onderzoekt het EHRM talrijke factoren betreffende de individuele en gezinssituatie van elk van de betrokken personen.

72. Wat de aanvrager betreft houdt het EHRM rekening met diens nationaliteit en de aard van de sociale, culturele en familiale banden die hij met de gaststaat en met de staat van herkomst heeft aangeknoopt. Het houdt in voorkomend geval eveneens rekening met de duur van zijn huwelijk en de geboorte van wettige kinderen en met elk ander element dat erop wijst dat het echtpaar daadwerkelijk een gezinsleven leidt. Wat de andere huwelijkspartner betreft, let het EHRM op de aard en de zwaarwichtigheid van de moeilijkheden waarmee deze in de staat van herkomst van de aanvrager kan worden geconfronteerd. [23]

73. Bij de afweging van tegenstrijdige belangen vormen de belangen van het kind volgens het EHRM de beslissende overweging en deze kunnen, naargelang van hun aard en zwaarwichtigheid, zwaarder wegen dan die van de ouders. [24] De belangen van het kind vereisen dat de banden tussen het kind en zijn gezin behouden blijven. Bijgevolg kunnen volgens het EHRM in beginsel enkel uitzonderlijke omstandigheden tot een verbreking van de gezinsband leiden en moet alles in het werk worden gesteld om de persoonlijke betrekkingen en de eenheid van het gezin in stand te houden of het gezin te „herstellen”. [25]

74. In dit verband neemt het EHRM verscheidene individuele omstandigheden van het kind in aanmerking om zijn belang zo goed mogelijk te bepalen en zijn welzijn te verzekeren. Het houdt met name rekening met zijn leeftijd en rijpheid en zijn graad van afhankelijkheid ten opzichte van zijn ouders en betrekt in dit verband in de beschouwing of de ouders al dan niet aanwezig zijn. Het schenkt eveneens aandacht aan het milieu waarin het kind leeft en aan de situatie in de staat van herkomst van de betrokken ouder om te beoordelen met welke moeilijkheden het kind in die staat kan worden geconfronteerd. [26]

75. Door rekening te houden met al deze elementen en ze af te wegen tegen het algemene belang van de staat, beoordeelt het EHRM of die staat in zijn besluit een juist evenwicht tot stand heeft gebracht en de voorschriften van artikel 8 EVRM heeft geëerbiedigd.

76. Bij de uitvoering van richtlijn 2003/86 moeten de lidstaten eveneens de verschillende betrokken belangen tegen elkaar afwegen en daarbij bijzondere aandacht besteden aan die van het kind. Het Hof heeft dit uitdrukkelijk erkend in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Parlement/Raad en daarbij uitgebreid verwezen naar de rechtspraak van het EHRM betreffende de eerbiediging van artikel 8 EVRM. [27]

77. Ik herinner eraan dat artikel 7 van het Handvest het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven in dezelfde bewoordingen waarborgt als artikel 8, lid 1, EVRM, wat krachtens artikel 52, lid 3, van het Handvest betekent dat bij de bepaling van de betekenis en de draagwijdte van dat recht rekening moet worden gehouden met de rechtspraak van het EHRM in dit verband. [28]

23 — Zie EHRM, arrest Boultif/Zwitserland, reeds aangehaald (§ 48), en arrest van 28 september 2011, Nunez/Noorwegen, § 70.

24 — Over de belangen van het kind in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zie met name EHRM, arrest van 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk/Zwitserland, §§ 49-64.

25 — Ibidem (§ 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 — Zie EHRM, arrest Şen/Nederland, reeds aangehaald (§ 37), en arrest van 31 januari 2006, Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-I, § 39, en de leidende beginselen van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor Vluchtelingen (UNHCR) betreffende de bepaling van de belangen van het kind, gepubliceerd door het UNHCR in mei 2008, beschikbaar op het volgende webadres: http://www.unhcr.fr/4b17de746.html.

27 — Punten 62-66 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

28 — Arrest van 22 december 2010, DEB (C-279/09, Jurispr. blz. I-13849, punt 35).

78. Ik breng eveneens in herinnering dat krachtens de rechtspraak van het Hof het door artikel 7 van het Handvest gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven moet worden gelezen in samenhang met de in artikel 24, lid 2, van dat Handvest neergelegde verplichting om de belangen van het kind in aanmerking te nemen.[29] Met andere woorden, overeenkomstig de vereisten van die laatste bepaling moeten de lidstaten ervoor zorgen dat bij de vaststelling van regelgeving betreffende kinderen door een overheids- of particuliere instantie de belangen van het kind voorop komen te staan. Dit vereiste is in artikel 5, lid 5, van richtlijn 2003/86 uitdrukkelijk in herinnering gebracht. De lidstaten moeten bovendien verzekeren dat het kind regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders kan onderhouden.[30]

79. Gelet op deze factoren staat het bijgevolg aan de nationale rechter om te beoordelen of de bevoegde nationale instantie bij de toepassing van de criteria van richtlijn 2003/86 binnen de grenzen van de beoordelingsmarge waarover de lidstaat in die aangelegenheid beschikt, een passende en evenwichtige beoordeling heeft gemaakt van de respectieve belangen van allen, met name om het gezinsleven van de betrokkenen te eerbiedigen en voor het kind de beste oplossing te vinden. Hij zal daarbij de volledige gezinssituatie grondig moeten onderzoeken en rekening moeten houden met de bijzondere omstandigheden van de concrete zaak, ongeacht of deze van feitelijke, affectieve, psychologische of materiële aard zijn.

80. Ik wens niettemin enkele opmerkingen te maken betreffende de situatie van de betrokkenen in de onderhavige zaken.

81. In zaak C-356/11 rijst de vraag naar de „voortzetting" van het gezinsleven in Finland, aangezien de aanvrager samenwoont met de gezinsherenigster, hun gemeenschappelijk kind en het kind dat burger van de Unie is.

82. De aanvrager heeft weliswaar niet aangetoond dat hij een beroepsactiviteit uitoefende die hem voldoende inkomsten opleverde om te voldoen aan de voorwaarde van § 39, eerste alinea, Ulkomaalaislaki, maar ik vraag mij af of de afwijzing van zijn verzoek en de vestiging van het gezin in Ivoorkust geen te zware gevolgen met zich meebrengen voor de kinderen en de gezinsherenigster.

83. In de eerste plaats is het in het belang van het kind dat burger van de Unie is dat het zo veel mogelijk voortdurend contact heeft met zijn vader, die in Finland verblijft en misschien over een bezoekrecht beschikt – tenzij natuurlijk is gebleken dat deze laatste een bijzonder slechte vader is.[31] Door de weigering om de aanvrager een verblijfstitel te verstrekken en de verhuizing van het gezin naar Ivoorkust zouden die banden feitelijk worden verbroken aangezien het voor de betrokkenen moeilijker zal zijn om regelmatige contacten te onderhouden. Overigens heeft dit kind altijd in Finland gewoond, in de culturele, sociale en taalkundige omgeving van die lidstaat, en het gaat daar zelfs naar school. Daardoor heeft het kind weinig of geen banden met de Republiek Ivoorkust. Ofschoon het aanpassingsvermogen van het kind op zijn leeftijd nog groot is, zal de nationale rechter de moeilijkheden in aanmerking moeten nemen die het kan ondervinden indien het zijn omgeving moet verlaten om in de staat van herkomst van de aanvrager te gaan leven.

84. Het is evenzeer vanzelfsprekend dat het belang van het gemeenschappelijke kind vereist dat het, met name gelet op zijn jonge leeftijd, in de gezinsomgeving opgroeit en dat de banden tussen hem en zijn vader behouden blijven.

29 — Arrest Parlement/Raad, reeds aangehaald (punt 58).

30 — De in het Handvest neergelegde rechten zijn rechtstreeks gebaseerd op de rechten die zijn neergelegd in het Verdrag inzake de rechten van het kind, vastgesteld op 20 november 1989 en in werking getreden op 2 september 1990, *Recueil des traités des Nations unies*, boekdeel 1577, blz. 3. Zie in het bijzonder de artikelen 3, lid 1, 9, leden 1 en 3, en 10 van dit verdrag.

31 — Zie General Comment nr. 17 van het Mensenrechtencomité betreffende artikel 24 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, vastgesteld door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 16 december 1966 en in werking getreden op 23 maart 1976.

85. In de tweede plaats blijkt uit het dossier dat de gezinsherenigster in Finland heeft gestudeerd, een opleiding heeft gevolgd en een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend, zodat zij met die lidstaat niet enkel persoonlijke en sociale, maar ook economische en beroepsmatige banden heeft. Bovendien is zij erin geslaagd in die lidstaat een permanente verblijfstitel te verkrijgen. De vraag is bijgevolg of van S. kan worden verwacht dat zij een keuze maakt tussen het opgeven van het leven dat zij in Finland heeft opgebouwd, waarbij zij afstand doet van de persoonlijke en economische betrekkingen die haar privéleven vormen, en het opgeven van het gezelschap van haar echtgenoot waarmee zij samenwoont en dat een wezenlijk bestanddeel van haar gezinsleven vormt. In ieder geval zal de weigering om haar echtgenoot een verblijfstitel te verstrekken talrijke gevolgen hebben, in de eerste plaats voor de verantwoordelijkheden die zij heeft als moeder van het kind dat burger van de Unie is, aangezien het kennelijk in het belang van dat kind is om in Finland te blijven, in de tweede plaats als echtgenote van een Ivoriaans onderdaan en moeder van een tweede kind met de Ghanese nationaliteit, aangezien allen er belang bij hebben om samen te leven, en in de derde plaats voor haar persoonlijke en beroepsmatige situatie aangezien het gezien het leven dat zij in Finland heeft opgebouwd, stellig in haar belang is om in die lidstaat te blijven wonen.

86. In zaak C-357/11 rijst daarentegen de vraag betreffende de „hereniging” van het gezin, aangezien de aanvrager niet meer met de gezinsherenigster samenwoont. Wegens twee aspecten in verband met de materiële situatie van de aanvrager moet deze zaak van de eerste worden onderscheiden.

87. In de eerste plaats blijkt uit het dossier dat de aanvrager slechts gedurende een betrekkelijk korte periode van zeven maanden met zijn echtgenote heeft samengewoond en dat hij zijn kind, dat thans vijf en een half jaar is, nooit heeft ontmoet. Het is zo dat hij vóór de geboorte van dit kind van het Finse grondgebied is verwijderd. Zoals gezegd, blijkt uit het dossier echter niet dat zijn verwijdering gepaard ging met een verbod om het Finse grondgebied te betreden. Ik vraag mij dus af of de aanvrager niet in staat was om zijn gezinsleden te bezoeken en zijn kind te ontmoeten. Ook blijkt uit het dossier dat L., die nochtans Algerijns onderdaan is en niet enkel over een permanente verblijfstitel in Finland, maar ook over inkomsten beschikt, nooit naar haar staat van herkomst is gereisd om haar echtgenoot terug te zien en hem hun gemeenschappelijk kind te tonen. Een en ander wijst niet op een werkelijk verlangen om samen te leven en, wat de vader betreft, een werkelijk verlangen om zijn kind te ontmoeten of ervoor te zorgen.

88. In de tweede plaats heb ik het gevoel dat het gezinsleven van L. en M. is ontstaan op een ogenblik en zich heeft ontwikkeld tijdens een periode waarin de echtgenoten zich ervan bewust waren dat gelet op de immigratieregelgeving het voortbestaan van het gezinsleven in Finland van meet af aan onzeker was.[32] De aanvrager heeft immers nooit een tijdelijke verblijfsvergunning in Finland gekregen en voldeed niet aan de in de nationale regelgeving vastgestelde inkomstenvoorwaarden. Bijgevolg waren zij beiden beslist in staat om redelijkerwijs te voorzien dat er een gevaar van verwijdering bestond en dat de voortzetting van het gezinsleven in Finland onzeker was.

89. Ik beschik echter niet over alle gegevens om alle betrokken belangen passend tegen elkaar af te wegen. Dat vereist uiteraard een rechtstreeks contact met de betrokkenen, waarover enkel de nationale autoriteiten beschikken.

90. Gelet op het voorgaande staat het bijgevolg aan de nationale rechter om te beoordelen of de bevoegde nationale instantie bij de toepassing van de criteria van richtlijn 2003/86 binnen de grenzen van de beoordelingsmarge waarover de lidstaat in die aangelegenheid beschikt, een passende en evenwichtige beoordeling heeft gemaakt van de conflicterende belangen, met name om het

32 — Het EHRM heeft geoordeeld dat in een dergelijk geval enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het gezinslid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft in strijd is met artikel 8 EVRM [zie EHRM, arrest Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland, reeds aangehaald (§ 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak)].

gezinsleven van de betrokkenen te eerbiedigen en voor het kind de beste oplossing te vinden. Hij zal daarbij de gezinssituatie grondig dienen te onderzoeken en rekening dienen te houden met de bijzondere omstandigheden van de concrete zaak, van feitelijke, affectieve, psychologische of materiële aard.

V – Conclusie

91. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door de Korkein hallinto-oikeus gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat een lidstaat een onderdaan van een derde staat het verblijf op zijn grondgebied weigert op grond dat hij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt, wanneer hij wenst te wonen bij zijn echtgenote, onderdaan van een derde staat die rechtmatig in die lidstaat verblijft, en het kind, burger van de Unie, uit het eerste huwelijk van zijn echtgenote.

Deze bepaling moet niet anders worden uitgelegd wanneer de onderdaan van de derde staat op het grondgebied van de betrokken lidstaat samenwoont met zijn echtgenote en haar kind.

Voornoemde bepaling moet evenmin anders worden uitgelegd wanneer de onderdaan van een derde staat is teruggekeerd naar zijn staat van herkomst, maar met zijn echtgenote een kind heeft dat onderdaan van een derde staat is en op het grondgebied van de betrokken lidstaat woont en waarvoor beide ouders gemeenschappelijk de verantwoordelijkheid dragen.

2) Het staat daarentegen aan de nationale rechter om te beoordelen of de bevoegde nationale instantie bij de toepassing van de criteria van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging binnen de grenzen van de beoordelingsmarge waarover de lidstaat in die aangelegenheid beschikt, een passende en evenwichtige beoordeling heeft gemaakt van de conflicterende belangen, met name om het gezinsleven van de betrokkenen te eerbiedigen en voor het kind de beste oplossing te vinden. Hij zal daarbij de gezinssituatie grondig dienen te onderzoeken en rekening dienen te houden met de bijzondere omstandigheden van de concrete zaak, van feitelijke, affectieve, psychologische of materiële aard.”