



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

**PREDMET JEUNESSE protiv NIZOZEMSKE**

*(Zahtjev br. 12738/10)*

PRESUDA

STRASBOURG

3. listopada 2014.

*Ova presuda je konačna, no može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.*



**U predmetu Jeunesse protiv Nizozemske,**

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Dean Spielmann, *Predsjednik*,  
Josep Casadevall,  
Guido Raimondi,  
Ineta Ziemele,  
Mark Villiger,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Corneliu Bîrsan,  
Alvina Gyulumyan,  
Ján Šikuta,  
Luis López Guerra,  
Nona Tsotsoria,  
Ann Power-Forde,  
Işıl Karakaş,  
Vincent A. De Gaetano,  
Paul Mahoney,  
Johannes Silvis,  
Krzysztof Wojtyczek, *suci*,  
i Lawrence Early, *pravni savjetnik*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost 13. studenog 2013. i 2. srpnja 2014.,

Donosi sljedeću presudu koja je usvojena potonjeg datuma:

**POSTUPAK**

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 12738/10) protiv Kraljevine Nizozemske kojeg je surinamska državljanka gđa Meriam Margriet Jeunesse ("podnositeljica zahtjeva") podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 1. ožujka 2010.

2. Podnositeljicu zahtjeva zastupala je gđa G. Later, odvjetnica iz Haaga. Nizozemsku Vladu ("Vlada") zastupala je zamjenica zastupnika, gđa L. Egmond, iz Ministarstva vanjskih poslova.

3. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je Nizozemska povrijedila njezino pravo zajamčeno čl. 8. Konvencije jer ju je odbila izuzeti od obveze posjedovanja privremene boravišne vize te joj je odbila ulazak na državni teritorij.

4. Zahtjev je dodijeljen Trećem odjelu Suda (Pravilo 52. stavak 1. Poslovnika Suda). Dana 4. prosinca 2012. zahtjev je proglašen djelomično dopuštenim od strane vijeća tog Odjela sastavljenog od sljedećih sudaca: Josep Casadevall, Predsjednik, Alvina Gyulumyan, Corneliu Bîrsan, Ján

Šikuta, Luis López Guerra, Nona Tsotsoria i Johannes Silvis, suci, i Santiago Quesada, tajnik Odjela. Dana 14. svibnja 2013. vijeće je ustupilo nadležnost Velikom vijeću, a nijedna stranka nije uložila prigovor na ustupanje (članak 30. Konvencije i pravilo 72.).

5. Sastav Velikog vijeća određen je sukladno članku 26. stavcima 4. i 5. Konvencije i pravilu 24. Poslovnika Suda.

6. Podnositeljica zahtjeva i Vlada podnijeli su dodatna pisana očitovanja (pravilo 59. stavak 1.) o osnovanosti zahtjeva. Pored toga, očitovanja trećih strana zaprimljena su od nevladinih organizacija „Defence for Children“ i „Immigrant Council of Ireland – Independent Law Centre“, kojima je Predsjednik Vijeća dopustio da podnose pisana očitovanja u postupku pred Sudom (članak 36. stavak 2. Konvencije i pravilo 44. stavak 3. Poslovnika Suda).

7. Dana 13. studenog 2013. održana je javna rasprava u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu (pravilo 59. stavak 3. Poslovnika Suda).

Pred Sudom su nazočili:

(a) *za Vladu*

gđa L. EGMOND, Ministarstvo vanjskih poslova, *zamjenica zastupnika*,  
 gđa C. COERT, Ministarstvo sigurnosti i pravosuđa,  
 gđa L. HANSEN, Služba za imigraciju i naturalizaciju,  
 gđa N. JANSEN, Služba za imigraciju i naturalizaciju, *savjetnice*;

(b) *za podnositeljicu zahtjeva*

gđa G. LATER,  
 g. A. EERTINK, *odvjetnik*,  
 gđa M. MARCHESE, *savjetnica*.

Sud je saslušao obraćanja od strane gđe Later i gđe Egmond kao i odgovore gđe Later, gđe Eertink i gđe Egmond na pitanja postavljena od strane sudaca.

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Podnositeljica zahtjeva rođena je 1967. godine i živi u Haagu.

9. U ožujku 1987. godine podnositeljica zahtjeva upoznala je i započela vezu s g. W., koji je – kao i podnositeljica zahtjeva – rođen i oduvijek je živio u Surinamu. Oboje su stekli surinamsko državljanstvo 1975. godine kada je Surinam stekao neovisnost (članak 3. Sporazuma između Kraljevine Nizozemske i Republike Surinam o dodjeli državljanstva

(*Toescheidingsovereenkomst inzake nationaliteiten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Suriname*), vidi stavak 62. ove presude). U rujnu 1989. godine podnositeljica zahtjeva i g. W. započeli su zajednički život u kući djeda po ocu potonjeg u Surinamu.

10. Dana 19. listopada 1991. godine W. oputovao je iz Surinama u Nizozemsku, posjedujući nizozemsku vizu u svrhu boravka sa svojim ocem u Nizozemskoj. Godine 1993. g. W.-u odobreno je nizozemsko državljanstvo koje je podrazumijevalo odricanje od surinamskog državljanstva.

11. G. W. ima jednu sestru, dva brata i jednog polubrata koji žive u Nizozemskoj. Druga dva polubrata i jedna polusestra žive u Surinamu. Podnositeljica zahtjeva ima jednog brata, G., koji je 2009. godine protjeran iz Nizozemske u Surinam. Podnositeljica zahtjeva ima također jednog polubrata i jednu polusestru koji žive u Nizozemskoj. Ima još jednu polusestru koja živi u Surinamu.

#### **A. Zahtjevi podnositeljice zahtjeva za izdavanje boravišne dozvole u Kraljevini Nizozemskoj**

12. Između 1991. i 1995. godine, podnositeljica zahtjeva podnijela je Kraljevini Nizozemskoj pet neuspješnih zahtjeva za izdavanje vize u svrhu posjeta rođaku. Ti su zahtjevi odbačeni jer njezin sponzor (*referent*) nije bio dovoljno solventan, nije potpisao potrebnu izjavu o potpori (*garantverklaring*) ili nije dostavio dovoljno podataka potrebnih za procjenu zahtjeva za vizu. Podnositeljica zahtjeva nije putem žalbe u upravnom postupku osporavala niti jednu odluku o odbačaju.

13. Dana 19. studenog 1996. godine podnositeljica zahtjeva podnijela je šesti zahtjev za izdavanje vize u svrhu posjeta rođaku. Nakon što je taj zahtjev odobren dana 4. ožujka 1997. godine, podnositeljica zahtjeva ušla je u Nizozemsku dana 12. ožujka 1997. godine, a kada joj je viza istekla 45 dana kasnije, nije se vratila u Surinam.. Do danas ona boravi u Nizozemskoj. Živjela je u Rotterdamu do dana 20. srpnja 1998. godine, kada je preselila u Haag. Od dana 17. prosinca 1998. godine živi na istoj adresi u Haagu.

##### *1. Zahtjev od dana 20. listopada 1997. godine*

14. Dana 20. listopada 1997. godine podnositeljica zahtjeva podnijela je zahtjev za boravišnu dozvolu. Prema navodima podnositeljice zahtjeva, to je učinila u svrhu nastanjivanja sa svojim partnerom g. W., nizozemskim državljaninom. Prema navodima Vlade, navedeni cilj podnositeljice zahtjeva bio je ostvariti "plaćeno zaposlenje". Dana 16. veljače 1998. godine zamjenik ministra pravosuđa (*Staatssecretaris van Justitie*) odlučio je da ne će postupiti po zahtjevu (*buiten behandeling stellen*) jer se podnositeljica zahtjeva u dva navrata nije osobno pojavila pred

imigracijskim vlastima radi pružanja dodatnih informacija o svom zahtjevu. Kada je dana 13. veljače 1998. godine odvjetnica podnositeljice zahtjeva zatražila novi termin jer neće moći prisustvovati razgovoru zakazanom za dan 16. veljače 1998. godine, obaviještena je od strane imigracijskih vlasti da se – unatoč spriječenosti odvjetnice – podnositeljica zahtjeva treba osobno pojaviti. Podnositeljica zahtjeva nije se pojavila dana 16. veljače 1998. godine. Podnositeljica zahtjeva je dana 23. veljače 1998. godine obaviještena o odluci zamjenika ministra od dana 16. veljače 1998. godine te joj je naloženo da napusti Nizozemsku u roku od sedam dana.

15. Podnositeljica zahtjeva podnijela je prigovor (*bezwaar*) protiv odluke od dana 16. veljače 1998. godine. Budući da prigovor nije imao suspenzivni učinak tog, ona je podnijela zahtjev za privremenu mjeru (*voorlopige voorziening*) u obliku sudskog naloga kojim se sprječava njezino protjerivanje do odlučivanja o njezinom prigovoru. Taj je zahtjev odbijen dana 23. prosinca 1999. godine, od strane vršitelja dužnosti predsjednika Okružnog suda (*rechtbank*) u Haagu sa sjedištem u Haarlemu. Prigovor podnositeljice zahtjeva protiv odluke od dana 16. veljače 1998. godine odbačen je od strane zamjenika ministra dana 17. siječnja 2000. godine. Žalba koju je podnositeljica zahtjeva Okružnom sudu u Haagu podnijela protiv te odluke i njezin popratni zahtjev za privremenu mjeru odbačeni su dana 12. srpnja 2001. godine od strane Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Utrechtu. Podnositeljica nije podnosila daljnje žalbe protiv tog rješenja.

16. U međuvremenu, podnositeljica zahtjeva udala se za g. W. dana 25. lipnja 1999. godine, a u rujnu 2000. godine u tom braku rođen je sin. Prema nizozemskim propisima o državljanstvu, dijete podnositeljice zahtjeva nizozemski je državljanin. Budući da je dijete bilo bolesno, trebalo mu je poduže liječenje u bolnici. On trenutno pohađa srednju školu i nema nikakvih zdravstvenih problema.

## 2. Zahtjev od dana 20. travnja 2001. godine

17. Dana 20. travnja 2001. godine, podnositeljica zahtjeva bezuspješno je podnijela zahtjev za boravišnu dozvolu na temelju tzv. trogodišnjeg pravila (*driejarenbeleid*) ili iz uvjerljivih razloga humanitarne prirode. Prema tom trogodišnjem pravilu, boravišna dozvola može se odobriti ako o zahtjevu za takvu dozvolu nije odlučeno u roku od tri godine iz razloga koji se ne mogu pripisati podnositelju i pod uvjetom da ne postoje nikakve zapreke, kao što je, primjerice, kaznena evidencija. U tijeku postupka o tom zahtjevu, sudac za privremene mjere (*voorzieningenrechter*) Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Amsterdamu odobrio je zahtjev podnositeljice zahtjeva za privremenu mjeru (zabrana udaljenja) dana 23. veljače 2004. godine. Pravomoćna odluka donesena je dana 17. svibnja 2004. godine od strane Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Amsterdamu.

18. Dana 10. prosinca 2005. godine drugo dijete rođeno je u braku podnositeljice zahtjeva. To dijete također ima nizozemsko državljanstvo.

### 3. Zahtjev od dana 23. siječnja 2007. godine

19. Dana 23. siječnja 2007. godine podnositeljica zahtjeva podnijela je zahtjev za izdavanje boravišne dozvole u svrhu boravka sa svojom djecom u Nizozemskoj. Taj je zahtjev odbačen jer podnositeljica zahtjeva nije imala potrebnu privremenu boravišnu vizu (*machtiging tot voorlopig verblijf*). Zahtjev za takvu vizu mora se podnijeti u nizozemskom predstavništvu u podnositeljevoj zemlji porijekla i ona je preduvjet za izdavanje boravišne dozvole (*verblijfsvergunning*) kojom se dodjeljuju prava trajnijeg boravka. Podnositeljica zahtjeva nije bila izuzeta od obveze posjedovanja privremene boravišne vize. Neuspješno je osporavala tu odluku u upravnom žalbenom postupku u kojem je dana 19. travnja 2007. godine donesena pravomoćna odluka od strane Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Haarlemu.

20. Dana 7. svibnja 2007. godine podnositeljica zahtjeva zatražila je od zamjenika ministra pravosuđa da preispita (*heroverwegen*) negativnu odluku o njezinom posljednjem zahtjevu. Dana 28. rujna 2007. godine, podnositeljica zahtjeva podnijela je tužbu zamjeniku ministra zbog njegovog propusta da odgovori na njezin zahtjev za preispitivanje. Dopisom od dana 12. studenog 2007. godine zamjenik ministra obavijestio je podnositeljicu zahtjeva da, iako je njezin prigovor koji se odnosi na odgodu osnovan, ne postoji nikakav razlog za preispitivanje odluke.

### 4. Zahtjev od dana 28. rujna 2007. godine

21. Dana 28. rujna 2007. godine podnositeljica zahtjeva podnijela je zahtjev za izdavanje boravišne dozvole prema procjeni zamjenika ministra (*conform beschikking staatssecretaris*) na temelju posebnih i pojedinačnih okolnosti (*vanwege bijzondere en individuele omstandigheden*).

22. Dana 7. srpnja 2008. godine, zamjenik ministra pravosuđa odbacio je taj zahtjev. Podnositeljica zahtjeva podnijela je prigovor zamjeniku ministra protiv ove odluke, kao i zahtjev Regionalnom sudu u Haagu za privremenu mjeru (zabrana udaljenja do završetka postupka o prigovoru). Dana 17. studenoga 2008. godine, nakon što je napomenuo da se zamjenik ministra nije usprotivio tom zahtjevu, Okružni sud u Haagu odobrio je privremenu mjeru. Dana 11. ožujka 2009. godine, nakon rasprave o prigovoru podnositeljice zahtjeva održane dana 15. siječnja 2009. godine, zamjenik ministra odbacio je prigovor podnositeljice zahtjeva.

23. Žalba podnositeljice zahtjeva protiv odluke od dana 11. ožujka 2009. godine Okružnom sudu u Haagu i njezin popratni zahtjev za privremenu mjeru u obliku zabrane udaljenja do odluke o njezinoj žalbi odbačeni su dana 8. prosinca 2009. godine od strane suca za privremene mjere Okružnog

suda u Haagu sa sjedištem u Haarlemu. U mjerodavnom dijelu, to rješenje glasi kako slijedi:

"2.11 Nije sporno da podnositeljica žalbe ne posjeduje valjanu privremenu boravišnu vizu i da ne ispunjava uvjete za izuzimanje od obveze posjedovanja takve vize na temelju članka 17. stavka 1. Zakona o strancima iz 2000. godine (*Vreemdelingenwet 2000*) ili članka 3.71 stavka 2. Uredbe o strancima iz 2000. godine (*Vreemdelingenbesluit 2000*). Jedino je sporno treba li optuženik izuzeti podnositeljicu žalbe od obveze posjedovanja privremene boravišne vize na temelju članka 3.71 stavka 4. Uredbe o strancima [iz razloga iznimnih poteškoća (*onbillijkheid van overwegende aard*)].

2.12 Okružni sud smatra da nadležno tijelo može opravdano zaključiti da u ovom predmetu ne postoje posebne i pojedinačne okolnosti na temelju kojih bi inzistiranje na poštivanju uvjeta posjedovanja vize predstavljalo iznimne poteškoće. ...

2.18 Oslanjajući se na podnositeljicu žalbe na članak 8. Konvencije ne važi. Postoji obiteljski život između podnositeljice žalbe i njezinog muža i maloljetne djece, ali odbijanje optuženika da je izuzme od obveze posjedovanja privremene boravišne vize ne predstavlja miješanje u pravo na poštivanje obiteljskog života jer joj odlukom optuženika nije oduzeta boravišna dozvola koja joj omogućuje uživanje obiteljskog života u Nizozemskoj.

2.19 Ne čini se kako postoji pozitivna obveza države Nizozemske na temelju članka 8. Konvencije da izuzme podnositeljicu, protivno politici koja se primjenjuje u tom području, od obveze posjedovanja privremene boravišne vize. Na početku je važno da ne izgleda kako postoje bilo kakve objektivne prepreke uživanju obiteljskog života izvan Nizozemske. Uzimajući u obzir mladu dob djece podnositeljice žalbe, također se može razumno očekivati kako bi ona slijedila podnositeljicu u Surinam za vrijeme trajanja postupka koji se odnosi na privremenu boravišnu vizu. To nije izmijenjeno činjenicom da su oba djeteta nizozemski državljani. Činjenica da se suprug podnositeljice žalbe trenutno nalazi u pritvoru ne pruža nikakav razlog za zaključak da ... postoji objektivna prepreka.

2.20 Podnositeljica žalbe navela je presude Europskog suda za ljudska prava u predmetima *Rodrigues da Silva* [i *Hoogkamer protiv Nizozemske*, br. 50435/99, ECHR 2006-I], *Said Botan* [protiv Nizozemske (brisanje), br. 1869/04, 10. ožujka 2009.] i *Ibrahim Mohamed* [protiv Nizozemske (brisanje), br. 1872/04, 10. ožujka 2009.]. Oni se ne mogu primijeniti iz sljedećih razloga. Predmet *Rodrigues da Silva* nije se odnosio na privremenu odvojenost u svezi s poštivanjem uvjeta posjedovanja privremene boravišne vize, te se ne može reći da je predmet usporediv. U predmetima *Said Botan* i *Ibrahim Mohamed* Europski sud utvrdio je da su razlozi za podnošenje prigovora uklonjeni jer je boravišna dozvola odobrena podnositeljima tužbe u tim predmetima. Iz tog razloga, njihovi prigovori nisu se dalje razmatrali. Okružni sud ne vidi na koji način zaključci Europskog suda u ta dva predmeta mogu biti od važnosti za predmet podnositeljice žalbe.

2.21 Podnositeljica žalbe nadalje se pozvala na članak 2. međunarodne Konvencije o pravima djeteta. U onoj mjeri u kojoj odredbe na koja se poziva podrazumijevaju izravno primjenjivu normu, one nemaju nikakve daljnje posljedice osim činjenice da se u postupku kao što je ovaj interesi djece u pitanju moraju uzeti u obzir. U odluci od dana 11. ožujka 2009. godine situacija dvoje maloljetne djece podnositeljice žalbe izričito je uzeta u obzir pri procjeni. Budući da odredbe na koje se poziva ne sadrže norme glede težine koja se mora pridati interesima djeteta u konkretnom predmetu, ne postoje nikakve osnove za zaključak da su te odredbe povrijeđene.



2.22 Okružni sud proglašava žalbu neosnovanom."

24. Dana 2. kolovoza 2009. godine, po povratku u Nizozemsku nakon posjeta Surinamu na pogreb svoje pomajke, utvrđeno je da je suprug podnositeljice zahtjeva progutao kuglice kokaina. Smješten je u pritvor. Dana 8. listopada 2009. godine, sudac pojedinac (*politierechter*) Okružnog suda u Haarlemu osudio ga je za kaznena djela na temelju Opijumskog zakona (*Opiumwet*) te mu je izrečena kazna u trajanju od sedam mjeseci zatvora. Na temelju te osude, nizozemska Kraljevska žandarmerija (*Koninklijke Marechaussee*) stavila je njegovo ime na crnu listu koju dostavlja zrakoplovnim tvrtkama koje obavljaju izravne letove između Nizozemske i Arube, bivših Nizozemskih Antila, Surinama i Venezuele. Njegovo ime trebalo je ostati na popisu u razdoblju od tri godine s ciljem sprečavanja ponavljanja kaznenog djela. Dana 31. prosinca 2009. godine, nakon što je izdržao kaznu zatvora, suprug podnositeljice zahtjeva pušten je iz zatvora. Njegovo ime uklonjeno je s crne liste zrakoplovnih tvrtki dana 2. kolovoza 2012. godine.

25. Žalba podnositeljice zahtjeva od dana 7. siječnja 2010. godine, Odjelu za upravne sporove Državnog vijeća (*Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*) protiv presude od dana 8. prosinca 2009. godine suca za privremene mjere Okružnog suda u Haagu odbijena je dana 6. srpnja 2010. godine. Odjel za upravne sporove utvrdio je da u žalbi nisu pruženi razlozi za ukidanje osporavanog rješenja (*kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden*). S obzirom na članak 91. stavak 2. Zakona o strancima iz 2000. godine, nisu bila potrebna nikakva daljnja obrazloženja jer podnesenim tvrdnjama nisu otvorena nikakva pitanja koja zahtijevaju odlučivanje u interesu pravnog jedinstva, pravnog razvoja i pravne zaštite u općem smislu. Nije bilo nikakvih daljnjih žalbi protiv te odluke.

#### 5. Zahtjev od dana 16. travnja 2010. godine

26. U međuvremenu, podnositeljica zahtjeva je ministru pravosuđa (*Minister van Justitie*) podnijela peti zahtjev za boravišnu dozvolu dana 16. travnja 2010. godineu svrhu boravka s djetetom, tvrdeći da treba biti izuzeta od obveze posjedovanja privremene boravišne vize na temelju posebnih i pojedinačnih okolnosti.

27. Taj je zahtjev odbačen dana 11. svibnja 2010. godine od strane ministra, koji je smatrao da nema razloga da se podnositeljica zahtjeva izuzme od obveze posjedovanja privremene boravišne vize te da odbijanje boravišne dozvole nije u suprotnosti s člankom 8. Konvencije. Iako je prihvatio da postoji obiteljski život u smislu članka 8. Konvencije između podnositeljice zahtjeva, njezinog muža i maloljetne djece, ministar je utvrdio kako nije došlo do miješanja u pravo na poštovanje obiteljskog života, jer odbijanjem njezinog zahtjeva podnositeljici nije oduzeta

boravišna dozvola koja joj omogućuje ostvarenje obiteljskog života u Nizozemskoj.

28. Glede pitanja je li pravo podnositeljice zahtjeva na temelju članka 8. Konvencije, podrazumijevalo pozitivnu obvezu Nizozemske da joj izda boravišnu dozvolu, ministar je utvrdio da interesi države Nizozemske u provedbi restriktivne imigracijske politike nose prevagu nad osobnim interesom podnositeljice zahtjeva u ostvarivanju njezinog prava na obiteljski život u Nizozemskoj. Prilikom postizanja ravnoteže između ovih suprotstavljenih interesa, ministar je uzeo u obzir sljedeće: već u Surinamu, a prije dolaska u Nizozemsku, podnositeljica zahtjeva bila je u vezi sa svojim trenutnim suprugom; ona je ušla u Nizozemsku, a da joj nije izdana dozvola za ulazak u svrhu pridruživanja njezinom partneru kako je to propisano odgovarajućim imigracijskim pravilima; te je stvorila obitelj u Nizozemskoj bez posjedovanja boravišne dozvole. Kada se u tijeku postupka ispostavilo da je podnositeljica zahtjeva trudna, ministar je nadalje smatrao da nije utvrđeno niti se činilo da podnositeljica zahtjeva – ako bi hospitalizacija bila potrebna – ne bi mogla roditi u bolnici u Surinamu, niti da bi postojale bilo kakve objektivne nepremostive prepreke ostvarivanju obiteljskog života u Surinamu. Po tom pitanju, ministar je istaknuo da se nizozemski jezik govori u Surinamu te da stoga prijelaz ne bi bio osobito težak za djecu podnositeljice zahtjeva, koja bi mogla na normalan način nastaviti školovanje u Surinamu.

29. Ministar je dodao da sama činjenica da su suprug i djeca podnositeljice zahtjeva nizozemski državljani ne podrazumijeva automatsku obvezu nizozemskih vlasti da izdaju podnositeljici zahtjeva boravišnu dozvolu niti dovodi do zaključka da bi ostvarivanje obiteljskog života bilo moguće samo u Nizozemskoj. Nizozemske vlasti nisu se mogle smatrati odgovornima za posljedice osobnog izbora podnositeljice zahtjeva da dođe, nastani se i stvori obitelj u Nizozemskoj bez ikakve sigurnosti glede stjecanja prava na stalni boravak. Prilikom postizanja ravnoteže, ministar je pripisao presudnu važnost činjenici da podnositeljica zahtjeva nikada nije zakonito boravila u Nizozemskoj te da nije bilo nikakvih naznaka da bi bilo nemoguće ostvariti obiteljski život u Surinamu.

30. Ministar je nadalje odbacio tvrdnju podnositeljice zahtjeva da bi trebala biti izuzeta od obveze posjedovanja vize na osnovi činjenice da je, *inter alia*, duljina boravka podnositeljice zahtjeva u Nizozemskoj bila posljedica njezinog osobnog izbora da i dalje ondje ostane. Doživjela je nekoliko odbijanja njezinih zahtjeva za nizozemsku boravišnu dozvolu, ali je ipak svaki put odlučila podnijeti novi zahtjev, čime je prihvatila rizik da će, u nekom trenutku, barem privremeno, morati napustiti Nizozemsku. Ministar je nadalje smatrao da je podnositeljica zahtjeva rođena i odrasla u Surinamu, gdje je boravila većinu svog života, te bi se, s obzirom na njezinu dob, trebala smatrati sposobnom vratiti se i brinuti se za sebe u Surinamu, po potrebi, uz financijsku i/ili materijalnu podršku od Nizozemske, do

donošenja odluke o zahtjevu za privremenu boravišnu vizu koji bi podnijela u Surinamu. Ministar je po tom pitanju zaključio da u predmetu nisu otkrivene nikakve okolnosti koje bi opravdale zaključak da odluka da se podnositeljica zahtjeva ne izuzme od obveze posjedovanja vize predstavlja iznimne poteškoće u smislu članka 3.71 stavka 4. Uredbe o strancima iz 2000. godine.

31. Dana 17. svibnja 2010. godine, podnositeljica zahtjeva podnijela je prigovor protiv te odluke ministru. Podnijela je dodatne razloge za svoj prigovor te je dostavila dodatne informacije podnescima od dana 20. i 25. svibnja i 8. lipnja 2010. godine.

32. Dana 2. srpnja 2010. godine, podnositeljica zahtjeva zatražila je od Okružnog suda u Haagu da izda privremenu mjeru (zabranu protjerivanja do ishoda postupka po prigovoru).

33. Dana 3. kolovoza 2010. godine, nakon sudskog ročišta održanog dana 28. srpnja 2010. godine, imajući u vidu postupak u tijeku koji je podnositeljica zahtjeva pokrenula tražeći odgodu udaljenja na temelju članka 64. Zakona o strancima iz 2000. godine (vidi stavak 53. ove presude), sudac za privremene mjere Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Amsterdamu odbacio je zahtjev za privremenu mjeru uz obrazloženje da je sporan.

34. Dana 19. prosinca 2011. godine, ministar je odbacio prigovor podnositeljice zahtjeva od dana 17. svibnja 2010. godine. Žalba podnositeljice zahtjeva protiv te odluke odbačena je dana 17. srpnja 2012. godine od strane Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Dordrechtu. U relevantnom dijelu presude stoji:

"2.4.1. Potrebno je ispitati je li nadležno tijelo moglo odbiti izuzeti podnositeljicu žalbe od obveze posjedovanja privremene boravišne vize, kako je propisano na temelju članka 3.71 stavka 1. Uredbe o strancima iz 2000. godine, na osnovi činjenice da udaljenje nije u suprotnosti s člankom 8. Konvencije.

2.4.2. Nije sporno među strankama da postoji obiteljski život između podnositeljice žalbe i njezinog supruga i njihovo troje maloljetne djece. Odbijanje zahtjeva [za boravišnu dozvolu] ne predstavlja miješanje u smislu članka 8. stavka 2. Konvencije. Nikakva boravišna dozvola koja zapravo omogućava podnositeljici žalbe uživanje obiteljskog života u Nizozemskoj nije joj oduzeta. Naknadno se postavlja pitanje postoje li takve činjenice i okolnosti zbog kojih se može reći da pravo na poštivanje obiteljskog života podrazumijeva pozitivnu obvezu nadležnog tijela da dopusti podnositeljici da boravi [u Nizozemskoj]. Prilikom ove procjene, mora se pronaći 'poštena ravnoteža' između, s jedne strane, interesa stranca u uživanju obiteljskog života u Nizozemskoj, te s druge, općeg interesa države Nizozemske u provedbi restriktivne migracijske politike. Prilikom postizanja ravnoteže, nadležno tijelo ima određenu slobodu procjene.

2.4.3. Bilo je razumno za nadležno tijelo da prida veću težinu općem interesu države Nizozemske, nego osobnom interesu podnositeljice žalbe i članova njezine obitelji. Nadležno tijelo nije moralo prihvatiti obvezu da odobri podnositeljici žalbe stalni boravak u Nizozemskoj na temelju članka 8. Konvencije. Prilikom tog postizanja ravnoteže, nadležno tijelo je imalo pravo nepovoljno prosuđivati o činjenici

da je započela obiteljski život u Nizozemskoj kada joj nije bila izdana boravišna dozvola u tu svrhu, te da je dalje osnažila obiteljski život unatoč odbijanju njezinih zahtjeva za odobrenje stalnog boravka. To nije izmijenjeno činjenicom da je tijekom određenog razdoblja podnositeljica žalbe zakonito boravila u zemlji dok je čekala ishod postupka koji se odnosio na zahtjev za boravišnu dozvolu.

2.4.4. Nadležno tijelo je imao pravo zauzeti stav da su posljedice izbora podnositeljice žalbe predstavljale njezin vlastiti rizik. Prema sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava (*Rodrigues da Silva i Hoogkamer protiv Nizozemske* [br. 50435/99, ECHR 2006-I]), kada je obiteljski život započet, a boravišna dozvola u tu svrhu nije izdana, udaljenje će dovesti do povrede članka 8. samo u najiznimnijim okolnostima. Podnositeljica žalbe nije utvrdila da glede nje i njezine obitelji, postoje takve iznimne okolnosti. Njezino oslanjanje na presude u predmetima *Rodrigues da Silva i Hoogkamer* i *Nunez protiv Norveške* (br. 55597/09, 28. lipnja 2011.) ne važi jer njezina situacija nije usporediva s onom u predmetima *Rodrigues da Silva* i *Nunez*. U tim predmetima utvrđeno je da djeca ne mogu slijediti majku u zemlju porijekla. Udaljenjem majke, kontakt s djecom postao bi nemoguć. Međutim, u predmetu podnositeljice žalbe nije postalo dovoljno očito da njezin suprug i djeca nju ne bi mogli pratiti u zemlju porijekla kako bi ondje nastavili obiteljski život. Podnositeljica žalbe nije dovoljnom sigurnošću dokazala da bi članovi njezine obitelji naišli na poteškoće pri ulasku u Surinam. Posljedica uključivanja njezinog supruga na crnu listu podrazumijeva da mu zrakoplovne tvrtke mogu uskratiti putovanje izravnim letovima iz Nizozemske na Nizozemske Antile, Arubu, u Surinam i Venezuelu u razdoblju između 2. kolovoza 2009. i 2. kolovoza 2012. To ne znači da je samo po sebi jasno da njezin suprug neće biti primljen u Surinam. Podnositeljica žalbe nije dokazala da bi za njezinog supruga bilo nemoguće doputovati u Surinam na drugi način. Osim toga, važno je napomenuti da je upis na crnoj listi samo privremene prirode.

2.4.5. Nisu se pojavile nikakve druge okolnosti na temelju kojih bi postojanje objektivne prepreke za nastavak obiteljskog života u Surinamu moralo biti prihvaćeno. Također nema ni govora o pretjeranom formalizmu. Situacija podnositeljice žalbe nije usporediva s onom u predmetu *Rodrigues da Silva*. Nadležno tijelo je u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir interese maloljetne djece pri postizanju ravnoteže. Djeca su rođena u Nizozemskoj i imaju nizozemsko državljanstvo. U trenutku kada je donesena osporena odluka, imali su redom jedanaest, šest i godinu dana. Djeca oduvijek žive u Nizozemskoj. Iako je najstarije dijete izgradilo veze s Nizozemskom, nadležno tijelo to nije moralo prihvatiti kao osnovu za zaključak da se djeca ne bi mogla ukorijeniti u Surinamu. S tim u vezi također je relevantno da se nizozemski jezik govori u Surinamu i da su oba roditelja porijeklom iz Surinama.

2.4.6. To nije izmijenjeno činjenicom da suprug i djeca podnositeljice žalbe imaju nizozemsko državljanstvo te na temelju članka 20. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: 'UFEU'), ostvaruju prava na temelju toga što su građani EU. Iz razmatranja Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: 'Sud EU') u presudi *Dereci et al.* od 15. studenog 2011. (C-256/11), u kojoj je dano daljnje objašnjenje presude *Ruiz Zambrano* od 8. ožujka 2011. (C-34/09), može se zaključiti da se samo ograničena važnost pridaje pravu na poštivanje obiteljskog života pri odgovoru na pitanje hoće li građaninu EU-a koji uživa obiteljski život s državljaninom treće države biti odbijeno pravo boravka na teritoriju EU-a koje proistječe izravno iz članka 20. UFEU-a. Kako slijedi iz stavaka 68. i 69. presude *Dereci*, to pravo nije, kao takvo, zaštićeno člankom 20. UFEU-a, već je zaštićeno drugim međunarodnim, EU i domaćim pravilima i propisima, kao što su članak 8. Konvencije, članak 7. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, direktive EU-a i članak 15. Zakona o

strancima iz 2000. godine. U odgovoru na ovo pitanje, želja članova obitelji da žive zajedno u Nizozemskoj ili Europskoj uniji je, *inter alia*, također ograničene važnosti.

2.4.7. Situacija u kojoj se građaninu EU-a odbija pravo boravka na teritoriju EU-a nastaje samo kada je građanin EU-a u tolikoj mjeri ovisan o državljaninu treće države da, kao posljedica odluke nadležnog tijela, on nema drugog izbora osim da prebiva s tim državljaninom izvan teritorija EU-a. U predmetu podnositeljice žalbe, to se nije dogodilo. O djeci podnositeljice žalbe može se brinuti njihov otac. Otac također ima nizozemsko državljanstvo. Suprug i djeca podnositeljice žalbe nisu dužni ili stvarno prisiljeni otići s njom u Surinam u vezi sa zahtjevom za privremenu boravišnu vizu. Njihova prava kao građana EU-a stoga nisu prekršena.

2.4.8. Bilo je razumno da nadležno tijelo zauzme stajalište kako nisu nastupile nikakve vrlo posebne pojedinačne okolnosti koje bi dovele do pretjeranih poteškoća. Postupci o prethodnim zahtjevima podnositeljice žalbe za boravišnu dozvolu i tijekom događaja tijekom njezina smještaja u pritvoru za strance u svrhu udaljenja ne mogu se smatrati takvima. Zakonitost odluka donesenih u tim postupcima ne može se ispitati u ovom žalbenom postupku. Podnositeljica žalbe nadalje nije potkrijepila svoju tvrdnju da je, kada je podnijela svoj prvi zahtjev za boravišnu dozvolu, ispunjavala sve uvjete te da joj je tada trebala biti izdana boravišna dozvola. ..."

Okružni sud dalje je utvrdio da podnositeljica zahtjeva nije dokazima potkrijepila svoje navodne medicinske probleme niti je obrazložila zašto bi na temelju tih problema trebala biti izuzeta od obveze posjedovanja privremene boravišne vize. Sud je nadalje utvrdio da podnositeljica zahtjeva nije dokazala svoju tvrdnju da je, osim uvjeta posjedovanja privremene boravišne vize, ona ispunjavala sve uvjete za izdavanje boravišne dozvole.

35. Dana 14. kolovoza 2012. godine, podnositeljica zahtjeva podnijela je žalbu Odjelu za upravne sporove. Stranke nisu podnijele nikakve daljnje informacije o postupku glede ovog najnovijeg zahtjeva za boravišnu dozvolu.

## **B. Glavni koraci poduzeti u cilju udaljenja podnositeljice zahtjeva iz Nizozemske i njezino smještanje u prihvatni centar za strance**

36. Dana 5. siječnja 2007. godine, nadležno policijsko tijelo naložila je podnositeljici zahtjeva da im se obrati dana 10. siječnja 2007. godine kako bi joj uručilo obavijest da napusti zemlju u roku od dva tjedna. Taj nalog povučen je zbog trećeg zahtjeva podnositeljice zahtjeva za izdavanje boravišne dozvole podnesenog dana 23. siječnja 2007. godine (vidi stavak 19. ove presude).

37. Dana 26. veljače 2010. godine, nadležno policijsko tijelo obavijestilo je odvjetnicu podnositeljice zahtjeva da će – budući da žalba podnositeljice protiv presude od dana 8. prosinca 2009. godine (vidi stavke 23. i 25. ove presude) nema suspenzivni učinak – nastaviti s udaljenjem podnositeljice zahtjeva.

38. Dana 10. travnja 2010. godine, nakon što nije odgovorila na poziv od dana 4. ožujka 2010. godine, da se javi nadležnom policijskom tijelu,

podnositeljica zahtjeva smještena je u pritvor za strance (*vreemdelingenbewaring*) u svrhu udaljenja u skladu s člankom 59. stavkom 1. (a) Zakona o strancima iz 2000. godine. Odvedena je u prihvatni centar u Zeistu, gdje je utvrđeno da je trudna, a termin poroda bio je 14. prosinca 2010. godine.

39. Tri uzastopna zahtjeva podnositeljice zahtjeva za puštanje na slobodu odbačena su od strane Okružnog suda u Haagu sa sjedištem u Rotterdamu dana 27. travnja, 1. lipnja i 8. srpnja 2010. godine. U svakoj je odluci Okružni sud utvrdio da postoje dovoljni izgledi za protjerivanje u razumnom roku te da nizozemske vlasti ustraju na udaljenju podnositeljice zahtjeva s dovoljnom revnošću. U svojim je odlukama Okružni sud također odbacio tvrdnje podnositeljice zahtjeva da je zbog trudnoće njezino pritvaranje u suprotnosti s člankom 3. Konvencije te da u tom kontekstu, uvjeti njezinog pritvora nisu u skladu s tom odredbom. U vezi s navedenim, u pismu od dana 29. lipnja 2010. godine upućenom odvjetnici podnositeljice zahtjeva koja ga je u postupku podnijela Okružnom sudu, nizozemski ogranak Amnesty Internationala izrazio je svoju zabrinutost zbog smještanja podnositeljice zahtjeva u pritvor za strance. Iako svjestan da podnositeljica zahtjeva nije ispunila nametnutu joj dužnost da se javi, Amnesty International smatrao je da bi blaža mjera od lišavanja slobode bila prikladnija u posebnim okolnostima predmeta podnositeljice zahtjeva.

40. Tijekom smještaja u pritvoru za strance, podnositeljica zahtjeva je dana 28. lipnja, 15. srpnja i 3. kolovoza 2010. godine također podnijela prigovore nadležnom Nadzornom odboru (*Commissie van Toezicht*) zbog uvjeta pritvora u dva prihvatna centra u kojima je bila pritvorena. O tim prigovorima odlučeno je u dvjema odluka donesenim dana 12. i 29. studenog 2010. godine. Osim prigovora podnositeljice zahtjeva od dana 28. lipnja 2010. godine da je morala biti vezana tijekom prijevoza do bolnice, koji je prihvaćen kao osnovan u odluci od dana 29. studenoga 2010. godine, prigovori podnositeljice zahtjeva su odbijeni. Dana 6. lipnja 2011. godine, Žalbeni odbor (*beroepscommissie*) Vijeća za provedbu kaznenog prava i zaštitu maloljetnika (*Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming*) donio je konačne odluke o žalbama podnositeljice zahtjeva protiv odluka od dana 12. i 29. studenog 2010. godine. Utvrdio je da je vezanje trudnica nedopustivo. Također je smatrao da je podnositeljica zahtjeva primila premalo dodatne hrane po dolasku u prihvatni centar u Rotterdamu. Te je prigovore Sud razmotrio u svojoj odluci o dopuštenosti od dana 4. prosinca 2012. godine (vidi stavak 4. ove presude), te su proglašeni nedopuštenima iz razloga navedenih u njoj.

41. Podnositeljica zahtjeva puštena je iz pritvora za strance dana 5. kolovoza 2010. godine, a njezino treće dijete rođeno je dana 28. studenog 2010. godine.

42. Dana 25. rujna 2012. godine, Generalni konzulat Surinama u Amsterdamu izdao je surinamsku putovnicu podnositeljici zahtjeva koja vrijedi do dana 25. rujna 2017. godine.

## II. MJERODAVNO DOMAĆE I SURINAMSKO PRAVO

### A. Nizozemsko imigracijsko pravo i politika

43. Do dana 1. travnja 2001. godine, prijem, boravak i protjerivanje stranih državljana bili su regulirani Zakonom o strancima iz 1965. godine (*Vreemdelingenwet 1965*). Daljnja pravila bila su utvrđena Uredbom o strancima (*Vreemdelingenbesluit*), Pravilnikom o strancima (*Voorschrift Vreemdelingen*) i Smjernicama za provedbu Zakona o strancima (*Vreemdelingencirculaire*). Zakon o općem upravnom pravu (*Algemene Wet Bestuursrecht*) primjenjivao se na postupke na temelju Zakona o strancima iz 1965. godine osim ako nije drukčije navedeno u tom Zakonu.

44. Na temelju članka 4:5 stavka 1. Zakona o općem upravnom pravu, upravno tijelo nije dužno postupiti po zahtjevu u kojem podnositelj zahtjeva nije postupio u skladu s bilo kojim odredbom koja regulira uvjete podnošenja zahtjeva, ili u kojem su pružene informacije i dokumentacija nedovoljni za postupanje po zahtjevu, pod uvjetom da je podnositelju zahtjeva pružena prilika da upotpuni zahtjev u roku koji odredi nadležno upravno tijelo.

45. Na temelju članka 41. stavka 1. (c) Uredbe o strancima iz 1965. godine, strani državljani koji žele boraviti u Nizozemskoj dulje od tri mjeseca dužni su, za prijem u Nizozemsku, posjedovati važeću putovnicu koja sadrži valjanu privremenu boravišnu vizu izdanu od strane diplomatskog ili konzularnog predstavništva Nizozemske u zemlji porijekla ili prebivališta, odnosno, u nedostatku toga, u najbližoj zemlji u kojoj je uspostavljeno takvo predstavništvo. Svrha uvjeta pribavljanja ove vize je, *inter alia*, sprečavanje neovlaštenog ulaska i boravka u Nizozemskoj. U nedostatku privremene boravišne vize, ulazak i boravak u Nizozemskoj u suprotnosti su s odredbama Zakona o strancima iz 1965. godine. Međutim, nedostatak privremene boravišne vize nije mogao dovesti do odbijanja boravišne dozvole ako su u vrijeme podnošenja zahtjeva svi ostali uvjeti bili ispunjeni.

46. Dana 1. travnja 2001. godine, Zakon o strancima iz 1965. godine zamijenjen je Zakonom o strancima iz 2000. godine. Istoga dana, Uredba o strancima, Pravilnik o strancima i Smjernice za provedbu Zakona o strancima zamijenjeni su novim verzijama koje se temelje na Zakonu o strancima iz 2000. godine. Osim ako nije drugačije navedeno u Zakonu o strancima iz 2000. godine, Zakon o općem upravnom pravu nastavio se primjenjivati na postupke o zahtjevima stranaca za prijem i boravak.

47. Prema prijelaznim odredbama, utvrđenim u članku 11. Zakona o strancima iz 2000. godine, postupak povodom zahtjeva za izdavanje boravišne dozvole koji je bio u tijeku kada je taj Zakon stupio na snagu trebao se razmatrati kao zahtjev na temelju odredaba Zakona o strancima iz 2000. godine. Budući da nikakve prijelazne odredbe nisu utvrđene za materijalne odredbe Zakona o strancima, materijalne odredbe Zakona o strancima iz 2000. godine odmah su stupile na snagu.

48. Člankom 1. (h) Zakona o strancima iz 2000. godine, koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, propisano je:

"U ovom Zakonu i odredbama koje se na njemu temelje sljedeći izrazi imaju sljedeća značenja: ...

(h) privremena boravišna viza: viza za boravak u trajanju od više od tri mjeseca izdana od strane nizozemskog diplomatskog ili konzularnog predstavništva u zemlji porijekla ili u zemlji uobičajenog prebivališta ili od strane ureda guvernera Nizozemskih Antila ili ureda guvernera Arube u tim zemljama nakon prethodnog dopuštenja ministra vanjskih poslova;"

49. Članak 8. (a), (f), (h) i (j) Zakona o strancima iz 2000. godine glasi:

"Strani državljanin može zakonito boraviti u Nizozemskoj samo:

(a) na temelju boravišne dozvole za određeno razdoblje kako je navedeno u članku 14. [ovoga Zakona, odnosno boravišne dozvole izdane u neku drugu svrhu osim azila]; ...

(c) na temelju boravišne dozvole za određeno razdoblje kako je navedeno u članku 28. [ovoga Zakona, odnosno boravišne dozvole izdane u svrhu azila]; ...

(f) ako je, tijekom trajanja postupka o zahtjevu za boravišnu dozvolu u smislu članka 14. i 28., na temelju ili u skladu s ovim Zakonom ili na temelju sudske odluke određeno da podnositelj ne bi trebao biti protjeran dok njegov zahtjev ne bude riješen; ...

(h) ako je, tijekom trajanja postupka po prigovoru, preispitivanja ili žalbe, na temelju ili u skladu s ovim Zakonom ili na temelju sudske odluke određeno da podnositelj ne bi trebao biti protjeran dok njegov podnesak prigovora ili podnesak žalbe ne budu riješeni; ...

(j) Ako postoje prepreke protjerivanju kako je navedeno u članku 64.; ..."

50. Članak 16. stavak 1. (a) Zakona o strancima iz 2000. godine glasi:

"1. Zahtjev za boravišnu dozvolu na određeno vrijeme kako je navedeno u članku 14. može biti odbačen ako:

(a) stranac nema valjanu privremenu boravišnu vizu izdanu u istu svrhu boravka za koju je podnesen zahtjev za boravišnu dozvolu;"

51. Članak 27. Zakona o strancima iz 2000. godine propisuje, u mjerodavnom dijelu, kako slijedi:

"1. Posljedice odluke kojom se odbija zahtjev za boravišnu dozvolu na određeno vrijeme kako je navedeno u članku 14. ili boravišnu dozvolu na neodređeno vrijeme kako je navedeno u članku 20. bit će, po sili zakona, sljedeće:



(a) stranac više ne boravi zakonito u zemlji, osim ako ne postoji druga zakonska osnova za zakonit boravak;

(b) stranac treba napustiti Nizozemsku vlastitom voljom u roku propisanom u članku 62., a u suprotnom stranac može biti protjeran, i

(c) službenici za nadzor stranaca ovlašteni su, nakon isteka roka u kojem stranac mora napustiti Nizozemsku vlastitom voljom, ući u svako mjesto, uključujući i stambeni objekt, bez suglasnosti stanara, kako bi protjerali stranca.

2. Stavak 1. primjenjuje se *mutatis mutandis* ako:

(a) je odlučeno na temelju članka 24. ili na temelju članka 4:5 Zakona o općem upravnom pravu da se ne će postupiti po zahtjevu; ..."

52. Članak 62. stavak 1. Zakona o strancima iz 2000. godine glasi:

"Nakon što zakonit boravak stranca završi, on mora napustiti Nizozemsku vlastitom voljom u roku od četiri tjedna."

53. Članak 64. Zakona o strancima iz 2000. godine propisuje:

"Stranac ne smije biti protjeran dokle god zbog njegovog zdravlja ili zdravlja bilo kojeg člana njegove obitelji nije preporučljivo da putuje."

54. Članak 3.71 stavak 1. Uredbe o strancima iz 2000. godine glasi:

"Zahtjev za boravišnu dozvolu na određeno vrijeme, kako je navedeno u članku 14. Zakona, bit će odbačen ako stranac ne posjeduje valjanu privremenu boravišnu vizu."

55. Prema članku 3.1 stavku 1. Uredbe o strancima iz 2000. godine, strani državljanin koji je podnio zahtjev za boravišnu dozvolu ne smije biti protjeran, osim ako taj zahtjev, prema mišljenju ministra, predstavlja samo ponavljanje ranijeg zahtjeva.

56. Prema Smjernicama za provedbu Zakona o strancima iz 2000. godine, obveza stranog državljanina da pribavi privremenu boravišnu vizu omogućuje nizozemskim vlastima da provjere ispunjava li strani podnositelj sve uvjete za izdavanje te vize prije njegovog stupanja na državni teritorij. Ovlašt da odobri privremenu boravišnu vizu povjerena je nizozemskom ministru vanjskih poslova. Zahtjev za privremenu boravišnu vizu procjenjuje se, u načelu, na temelju istih kriterija kao za boravišnu dozvolu. Tek nakon što je takva viza izdana u inozemstvu, njezin nositelj može putovati u Nizozemsku i podnijeti zahtjev za nizozemsku boravišnu dozvolu. U nedostatku privremene boravišne vize, ulazak i boravak stranca u Nizozemskoj su nezakoniti.

57. Nizozemska vlada provodi restriktivnu imigracijsku politiku zbog stanja stanovništva i zaposlenosti u Nizozemskoj. Stranci imaju pravo na ulazak samo na temelju izravno primjenjivih međunarodnih sporazuma, ili ako je njihova prisutnost u skladu s nekim bitnim nizozemskim interesom, ili iz uvjerljivih razloga humanitarne prirode (članak 13. Zakona o strancima iz 2000. godine). Poštivanje obiteljskog života kako je zajamčeno člankom 8. Konvencije predstavlja obvezu na temelju međunarodnog sporazuma.

58. Politika ulaska u svrhu formiranja obitelji (*gezinsvorming*) i spajanja obitelji (*gezinshereniging*) propisana je u Poglavlju B1 Smjernica za provedbu Zakona o strancima iz 2000. godine. Partner ili supružnik nizozemskog državljanina, u načelu, ima pravo na ulazak ako su ispunjeni određeni dodatni uvjeti koji se odnose na pitanja kao što su javna politika i sredstva za uzdržavanje.

59. U skladu s člankom 3.71 stavkom 1. Uredbe o strancima iz 2000. godine, zahtjev za boravišnu dozvolu u svrhu formiranja obitelji bit će odbačen ako strani podnositelj ne posjeduje valjanu privremenu boravišnu vizu. Nekoliko kategorija stranaca izuzeto je od obveze posjedovanja valjane privremene boravišne vize (članak 17. stavak 1. Zakona o strancima iz 2000. godine u vezi s člankom 3.71 stavkom 2. Uredbe o strancima iz 2000. godine), a jedna od tih kategorija su stranci čije udaljenje je u suprotnosti s člankom 8. Konvencije. Pored toga, na temelju članka 3.71 stavka 4. Uredbe o strancima iz 2000. godine, nadležni ministar može odlučiti ne primjenjivati prvi stavak te odredbe ako se smatra da bi njegova primjena rezultirala iznimnim poteškoćama (*onbillijkheid van overwegende aard*). Poglavlje B1/2.2.1 Smjernica za provedbu Zakona o strancima iz 2000. godine navodi politiku o primjeni klauzule o poteškoćama.

60. Sukladno Poglavlju A4/7.6 Smjernica za provedbu Zakona o strancima iz 2000. godine, trudnice se ne protjeruju putem zrakoplova u razdoblju od šest tjedana prije poroda. Ista odredba primjenjuje se na bilo koju ženu u prvih šest tjedana nakon što je rodila. Izvan tog perioda, trudnoća – u nedostatku medicinskih komplikacija – nije razlog za odgađanje protjerivanja.

61. Prema članku 6:83 Knjige 1. nizozemskog Građanskog zakonika (*Burgerlijk Wetboek*), na snazi kada je podnositeljica zahtjeva sklopila brak s g. W. dana 25. lipnja 1999. godine, suživot supružnika je u načelu obvezan. Ta odredba uklonjena je iz Građanskog zakonika Zakonom od dana 31. svibnja 2001. godine kojim su izmijenjena prava i obveze supružnika i registriranih partnera. Taj je Zakon stupio na snagu dana 22. lipnja 2001. godine.

## **B. Sporazum između Kraljevine Nizozemske i Republike Surinam o dodjeli državljanstva**

62. Nekada zemlja (*land*) u sklopu Kraljevine Nizozemske, Surinam je postao neovisna republika dana 25. studenog 1975. godine. Sporazum između Kraljevine Nizozemske i Republike Surinam o dodjeli državljanstva od dana 25. studenog 1975. godine *Tractatenblad* (Serija nizozemskih ugovora) 1975, br. 132, [1976.] 997 serija ugovora Ujedinjenih naroda (UNTS) br. 14598, izmijenjen Protokolom od dana 14. studenoga 1994. godine, *Tractatenblad* 1994, br. 280, u svojim mjerodavnim dijelovima, propisuje kako slijedi:

**"Članak 2.**

1. Stjecanje surinamskog državljanstva u skladu s ovim Sporazumom podrazumijeva gubitak nizozemskog državljanstva.

2. Stjecanje nizozemskog državljanstva u skladu s ovim Sporazumom podrazumijeva gubitak surinamskog državljanstva.

**Članak 3.**

Svi punoljetni nizozemski državljani koji su rođeni u Surinamu i čiji je dom ili mjesto stvarnog prebivališta u Surinamu na dan stupanja na snagu ovog Sporazuma stječu surinamsko državljanstvo. ..."

**C. Surinamsko imigracijsko pravo i politika**

63. Sljedeće informacije preuzete su s internetskih stranica surinamskog Ministarstva policije i pravosuđa (*Ministerie van Politie en Justitie*), Odjela za poslove stranaca (*Hoofdafdeling Vreemdelingenzaken*) i surinamskog Generalnog konzulata u Amsterdamu. Stranci koji podliježu obvezi posjedovanja vize (*visumplichtige vreemdelingen*) mogu ući u Surinam na temelju turističke vize na najviše devedeset dana. Ako žele duže ostati u Surinamu, moraju prvo pribaviti vizu za kratki boravak (*machtiging voor kort verblijf "MKV"*) putem surinamskog veleposlanstva ili konzulata u svojoj zemlji porijekla. Taj dokument omogućuje strancu da zatraži boravišnu dozvolu nakon dolaska u Surinam.

64. Obveza posjedovanja vize za kratki boravak ne primjenjuje se u odnosu na strance surinamskog porijekla. Oni mogu ući u Surinam na temelju turističke putne isprave i zatražiti surinamsku boravišnu dozvolu nakon dolaska. Ova kategorija prema definiciji uključuje, *inter alias*, sljedeće:

- osobe rođene u Surinamu koje sada imaju državljanstvo koje nije surinamsko;
- osobe rođene izvan Surinam čiji je jedan roditelj ili čija su oba roditelja rođeni u Surinamu, one osobe koje imaju ili su imale zakonski priznate obiteljske veze (*familie-rechtelijke betrekkingen*) sa spomenutim roditeljem ili roditeljima, a koje sada imaju državljanstvo koje nije surinamsko;
- supružnik i maloljetna djeca koja pripadaju obitelji jednog od gore navedenih.

65. Pored toga, turistička viza za više ulazaka koja vrijedi tri godine dostupna je strancima surinamskog porijekla (pod uvjetom da im ulazak u Surinam nije bio odbijen tijekom prethodnih pet godina).

66. Određeni strani državljani, uključujući i nizozemske državljane, mogu kupiti "turističku karticu" za jedan ulazak, koja u slučaju stranaca surinamskog porijekla (kao što je definirano u stavku 63.) vrijedi do šest mjeseci (devedeset dana u svim drugim slučajevima). Dokumentacija koju

je potrebno dostaviti uključuje putovnicu koja vrijedi šest mjeseci ili više na dan dolaska, povratnu kartu i (ako je primjenjivo) dokaz o surinamskom porijeklu.

#### **D. Surinamski Zakon o osobama surinamskog porijekla, 2013. godine**

67. Dana 20. prosinca 2013. godine, Narodna skupština Surinama usvojila je Zakon o osobama surinamskog porijekla (*Wet Personen van Surinaamse Afkomst*), također poznat kao Zakon o dijaspori. Taj je Zakon objavljen 21. siječnja 2014. u br. 8. Službenog glasnika Surinama iz 2014. godine (*Staatsblad*), a stupio je na snagu tri mjeseca nakon objavljivanja. Taj Zakon definira "osobu surinamskog porijekla" kao nekoga tko ne posjeduje surinamsko državljanstvo, ali je rođen u Surinamu ili ima barem jednog roditelja, ili dva djeda, ili dvije bake, odnosno djeda i baku, porijeklom iz Surinama. Na temelju članka 9. ovoga Zakona, osoba koja ima status "osobe surinamskog porijekla", kako je definirano u ovom Zakonu, ima pravo ući u Surinam te se ondje slobodno nastaniti i raditi, a obveza posjedovanja vize koja se odnosi na strane državljane u tim područjima ne primjenjuje se na "osobu surinamskog porijekla".

#### **E. Službeni jezik Surinama**

68. Nizozemski jezik jedini je službeni jezik Surinama te je stoga korišten od strane vlade i upravnih tijela. Podučava se u javnom obrazovanju. Također se naširoko govori uz tradicionalne jezike pojedinih etničkih skupina.

### **III. MJERODAVNO EUROPSKO I MEĐUNARODNO PRAVO**

#### **A. Mjerodavno pravo Europske unije**

69. Mjerodavna pravila o spajanju obitelji na temelju prava Europske unije ("EU") razlikuju se ovisno o statusu osobe koja prima stranca u svrhu spajanja obitelji. Postoje tri glavne kategorije:

1. Spajanje obitelji državljanina treće zemlje (DTZ) koji zakonito boravi u nekoj državi članici EU-a, a koji želi da mu/joj se pridruži član njegove/njezine obitelji, koji je također DTZ.  
Ova je situacija obuhvaćena Direktivom Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji.
2. Spajanje obitelji građanina države članice EU-a koji ostvaruje svoju slobodu kretanja unutar EU-a nastanjanjem u nekoj drugoj državi

članici EU-a osim države članice EU-a čiji je državljanin/državljanica.

Ta situacija spada u djelokrug Direktive 2004/38/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodu kretanja i boravka na teritoriju države članice.

3. Spajanje obitelji u nekoj državi članici EU-a "statičnog" državljanina te države koji ondje živi (tj. građanina EU-a koji oduvijek živi u državi članici EU-a čiji je državljanin/državljanica, a nije preselio preko granice u drugu državu članicu EU-a).

Ova kategorija, u načelu, spada u okvir nadležnosti država članica, a izvan djelokruga Direktiva 2003/86 i 2004/38, osim ako bi se odbijanjem prijema DTZ-a dotičnom "statičnom" građaninu EU-a uskratilo istinsko uživanje suštine prava koja proizlaze iz statusa građanina Europske unije (vidi stavke 71.-72. ove presude).

70. Članak 20. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) glasi kako slijedi:

"1. Ovime se ustanovljuje građanstvo Unije. Svaka osoba koja ima državljanstvo neke države članice građanin je Unije. Građanstvo Unije dodaje se nacionalnom državljanstvu i ne zamjenjuje ga.

2. Građani Unije uživaju prava i podliježu dužnostima predviđenima Ugovorima. Oni, između ostalog, imaju:

(a) pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica;

(b) pravo da glasuju i budu birani na izborima za Europski parlament i na lokalnim izborima u državi članici u kojoj imaju boravište, pod istim uvjetima kao i državljani te države;

(c) pravo, na državnom području treće zemlje u kojoj država članica čiji su državljani nema svoje predstavništvo, na zaštitu od strane diplomatskih i konzularnih tijela bilo koje države članice, pod istim uvjetima kao i državljani te države;

(d) pravo na podnošenje peticije Europskom parlamentu, pravo na obraćanje Europskom ombudsmanu te na obraćanje institucijama i savjetodavnim tijelima Unije na bilo kojem jeziku Ugovorâ te pravo na odgovor na istom jeziku.

Ta se prava ostvaruju u skladu s uvjetima i ograničenjima utvrđenima Ugovorima i mjerama usvojenima na temelju tih Ugovora."

71. Dana 8. ožujka 2011. Sud Europske unije donio je presudu u predmetu C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano protiv Office national de l'emploi (ONEm)*, koja se odnosila na pravo dvoje kolumbijskih državljanâ, g. Ruiza Zambrana i njegove supruge, da žive u Belgiji zbog belgijskog državljanstva njihovo dvoje maloljetne djece, koja su stekla to državljanstvo zbog činjenice da su rođeni u Belgiji u razdoblju u kojem je njihovim roditeljima bila odobrena humanitarna zaštita koja im je omogućila da borave u Belgiji. Međutim, roditelji su zatim izgubili svoj zaštićeni status u Belgiji. U tom predmetu, Sud EU presudio je kako slijedi:

"Članak 20. [UFEU-a] treba se tumačiti na način da sprječava državu članicu da odbije državljaninu treće zemlje o kojemu ovise njegova maloljetna djeca, koja su građani Europske unije, pravo boravka u državi članici prebivališta i državljanstva te djece, te da odbije tom državljaninu treće zemlje izdati radnu dozvolu, u onoj mjeri u kojoj bi takve odluke lišile tu djecu istinskog uživanja suštine prava koja proizlaze iz statusa građanina Europske unije."

72. U svojoj presudi od dana 15. studenoga 2011. godine u predmetu 256/11, *Dereci i drugi protiv Bundesministerium für Inneres*, Sud EU razmotrio je, *inter alia*, pitanje treba li se članak 20. UFEU-a tumačiti na način da zabranjuje državi članici da odbije odobriti pravo boravka državljaninu zemlje koja nije članica, a koji je poželio živjeti sa suprugom i maloljetnom djecom koji su građani Europske unije s prebivalištem u Austriji i državljani te države članice, dok supruga i djeca nikada nisu iskoristila svoje pravo EU-a na slobodu kretanja i nisu bili uzdržavani od strane državljanina zemlje koja nije članica. Presudio je kako slijedi:

"64 ... Sud je smatrao da čl. 20. [UFEU-a] isključuje nacionalne mjere koje imaju učinak lišavanja građana Unije istinskog uživanja suštine prava dodijeljenih na temelju tog statusa. (vidi *Ruiz Zambrano*, stavak 42.).

65 Doista, u predmetu koji je doveo do te presude, pitanje koje se pojavilo bilo je može li odbijanje prava na boravak državljaninu treće zemlje koji ima maloljetnu djecu, o njemu ovisnu, u državi članici čija su ta djeca državljani i u kojoj borave, i odbijanje radne dozvole takvoj osobi, imati takav učinak. Sud je smatrao da bi takvo odbijanje dovelo do situacije u kojoj bi djeca, koja su građani Unije, trebala napustiti teritorij Unije kako bi mogla pratiti svoje roditelje. U tom slučaju, ti građani Unije bi, u stvari, bili u nemogućnosti ostvarivati suštinu prava dodijeljenih im na temelju njihovog statusa kao građanina Unije (vidi *Ruiz Zambrano*, stavci 43. i 44.).

66 Slijedi da se kriterij vezan za uskraćivanje istinskog uživanja suštine prava dodijeljenih na temelju statusa građanina Unije odnosi na situacije u kojima građanin Unije mora, u stvari, napustiti ne samo teritorij države članice koje je državljanin, već i teritorij Europske unije u cijelosti.

67 Taj je kriterij specifičan utoliko što se on odnosi na situacije u kojima se, iako podzakonski propisi o pravu boravišta državljanina trećih zemalja nisu primjenjivi, pravo na boravak ne može, iznimno, odbiti državljaninu treće zemlje, koji je član obitelji državljanina zemlje članice, jer bi učinkovitost uživanja građanstva Unije za tog državljanina inače bila narušena.

68 Posljedično, sama činjenica da bi se državljaninu države članice moglo činiti poželjnim da, zbog ekonomskih razloga ili u svrhu zadržavanja obitelji na okupu na teritoriju Unije, članovi njegove obitelji koji nemaju državljanstvo države članice mogu boraviti s njim na teritoriju Unije, nije dovoljna kako bi se podržalo stajalište da će građanin Unije biti prisiljen napustiti teritorij Unije ako takvo pravo ne bude dodijeljeno.

69 Taj zaključak, doduše, nema utjecaja na pitanje može li se zabraniti odbijanje prava na boravak na temelju drugih kriterija, između ostalog, na temelju prava na zaštitu obiteljskog života. Međutim, to pitanje mora se rješavati u okviru odredbi o zaštiti temeljnih prava koja se primjenjuju u svakom predmetu."

## **B. Međunarodna Konvencija o pravima djeteta**

73. Mjerodavne odredbe Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta ("KPD"), potpisane u New Yorku dana 20. studenog 1989. godine, glase kako slijedi:

### **Preambula**

"Države stranke ove Konvencije, ...

Uvjerene da obitelji, kao temeljnoj društvenoj grupi i prirodnoj sredini za razvoj i dobrobit svih njezinih članova, osobito djece, treba pružiti prijeko potrebnu zaštitu i pomoć kako bi ona u potpunosti mogla preuzeti odgovornost u zajednici,

Uvjerene da dijete, radi potpunoga i skladnog razvoja svoje osobnosti, treba rasti u obiteljskoj sredini, u ozračju sreće, ljubavi i razumijevanja, ...

Suglasile su se u sljedećem:

### **Članak 3.**

1. U svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta.

2. Države stranke obvezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama djetetu osigurati zaštitu i skrb kakva je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za nj zakonski odgovorne.

3. Države stranke osigurat će da službe i ustanove odgovorne za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da svoje djelovanje usklade sa standardima nadležnih vlasti, osobito glede pitanja sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja.

### **Članak 6. ...**

2. Države stranke će u najvećoj mogućoj mjeri osigurati opstanak i razvoj djeteta.

### **Članak 7.**

1. Odmah nakon rođenja [djetetu] ... se mora jamčiti ... pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb.

### **Članak 9.**

1. Države stranke osigurat će da se dijete ne odvaja od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležne vlasti pod sudbenim nadzorom odluče, u skladu s važećim zakonima i postupcima, da je odvajanje potrebno radi dobrobiti djeteta. ...

### **Članak 12.**

1. Države stranke osigurat će djetetu koje je u stanju oblikovati vlastito mišljenje, pravo na slobodno izražavanje svojih stavova o svim stvarima koje se na njega odnose, te ih uvažavati u skladu s dobi i zrelošću djeteta.

2. U tu svrhu, djetetu se izravno ili preko posrednika, odnosno odgovarajuće službe, mora osigurati da bude saslušano u svakom sudbenom i upravnom postupku koji se na njega odnosi, na način koji je usklađen s proceduralnim pravilima nacionalnog zakonodavstva.

### **Članak 18.**

1. Države stranke učinit će sve što je u njihovoj moći u primjeni načela zajedničke roditeljske odgovornosti za odgoj i razvoj djeteta. Roditelji ili zakonski skrbnici snose najveću odgovornost za odgoj i razvoj djeteta. Dobrobit djeteta mora biti njihova temeljna briga. ...

#### Članak 27.

1. Države stranke priznaju svakom djetetu pravo na životni standard primjeren njegovu tjelesnom, duševnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju.

2. Roditelj(i) ili druge osobe, ovisno o njihovim sposobnostima i materijalnim mogućnostima, snose najveću odgovornost za osiguranje životnih uvjeta koji su prijeko potrebni za djetetov razvoj.

3. Države stranke će, ovisno o nacionalnim prilikama i svojim mogućnostima, poduzeti odgovarajuće mjere pomoći roditeljima i drugim osobama koje su odgovorne za dijete u ispunjavanju ovoga prava ..."

74. U svom Općem komentaru br. 7 (2005) o implementaciji prava djeteta u ranom djetinjstvu, Odbor za prava djeteta – tijelo neovisnih stručnjaka koje prati provedbu KPD-a od strane država stranaka – želio je potaknuti priznanje od strane država stranaka da su djeca nositelji svih prava sadržanih u spomenutoj Konvenciji i da je rano djetinjstvo ključno razdoblje za ostvarivanje tih prava. Dobrobit djeteta ispitana je, posebice, u odjeljku 13., koji propisuje kako slijedi:

"13. Najbolji interesi djeteta. Članak 3. [KPD-a] utvrđuje načelo da se mora prvenstveno voditi računa o interesima djeteta u svim aktivnostima u svezi s djecom. Na temelju njihove relativne nezrelosti, djeca su ovisna o nadležnim tijelima za procjenu i zastupanje njihovih prava i najboljih interesa u odnosu na odluke i akcije koji utječu na njihovu dobrobit, uzimajući u obzir njihove stavove i kapacitete u razvoju. Načelo najboljih interesa pojavljuje se više puta u Konvenciji (uključujući članke 9., 18., 20. i 21., koji su najvažniji za rano djetinjstvo). Načelo najboljih interesa odnosi se na sve akcije u svezi s djecom i zahtijeva aktivne mjere za zaštitu njihovih prava i promicanje njihovog preživljavanja, rasta i dobrobiti, kao i mjere za potporu i pomoć roditeljima i drugima koji su svakodnevno odgovorni za ostvarivanje prava djece:

(a) Najbolji interesi pojedinačne djece. Pri svakom donošenju odluke o skrbi, zdravlju, obrazovanju djeteta itd. mora se uzimati u obzir načelo najboljih interesa, uključujući i odluke roditelja, stručnjaka i drugih osoba odgovornih za djecu.

Države stranke pozvane su da donesu odredbe prema kojima bi mala djeca u svim pravnim postupcima bila neovisno zastupana od strane nekoga tko djeluje u interesu djeteta, i prema kojima bi djeca bila saslušana u svim slučajevima u kojima su u stanju izraziti svoje mišljenje ili sklonosti; ..."

75. Za potpuniju raspravu, vidi *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske* ([VV], br. 41615/07, stavci 49.-55., ECHR 2010).



## PRAVO

### I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 8. KONVENCIJE

76. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da je odbijanje odobrenja boravka u Nizozemskoj u suprotnosti s njezinim pravo na poštovanje obiteljskog života kako je zajamčeno člankom 8. Konvencije. Ta odredba glasi kako slijedi:

"1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga ... obiteljskog života, ...

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

#### A. Tvrdnje stranaka

##### *1. Podnositeljica zahtjeva*

77. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da su joj odbijanjem izuzimanja od obveze posjedovanja privremene boravišne vize i odbijanjem ulaska u Nizozemsku povrijeđena prava na temelju članka 8. Konvencije. Od samog početka imala je namjeru nastaniti se u Nizozemskoj sa svojim partnerom, kasnije suprugom, a to je u predmetno vrijeme bilo poznato nizozemskim imigracijskim vlastima. Podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da Sud naglasak treba staviti pitanje je li postignuta pravična ravnoteža između uključenih suprotstavljenih interesa. Ona je smatrala da u njezinom slučaju nije postignuta pravična ravnoteža iz sljedećih razloga.

78. Kao prvo, podnositeljica zahtjeva i njezina obitelj, odnosno njezin suprug i njihovo troje djece, živjeli su zajedno kao obitelj u Nizozemskoj posljednjih šesnaest godina. Živjeli su u istoj obiteljskoj kući od 1999. godine. Sva njezina djeca rođena su u Nizozemskoj, a njezin muž i njezina djeca nizozemski su državljani. Podnositeljica zahtjeva bila je nizozemska državljanka prije neovisnosti Surinama.

79. Odbijanje nizozemske boravišne dozvole podnositeljici zahtjeva neizbježno bi dovelo do razdvajanja obitelji. Njezin suprug zaposlen je na plaćenom radnom mjestu u Nizozemskoj i jedini financijski uzdržava obitelj. Njegov dohodak bio je potreban za uzdržavanje obitelji i plaćanje dugova nastalih jer podnositeljici zahtjeva nije bilo dopušteno raditi u Nizozemskoj i na taj način pridonijeti obiteljskom dohotku. Udaljenost između Nizozemske i Surinama očito je prevelika da bi njezin muž putovao na posao, a on nije imao posao u Surinamu.

80. Podnositeljica zahtjeva nadalje je tvrdila da je ona, iako joj nikada nije bila odobrena boravišna dozvola, u stvari bila zakonito prisutna tijekom duljeg razdoblja svog vremena u Nizozemskoj jer joj je bilo dopušteno ostati dok čeka ishod postupaka o svojim zahtjevima za izdavanje boravišne

dozvole koji su se, štoviše, nepotrebno produljili. Tvrdila je da se godine koje su prošle od njezina prvog zakonitog prijema u Nizozemsku moraju uzeti u obzir. Čak i tijekom razdoblja kada su bili ispunjeni uvjeti za njezino udaljenje, nikakvi praktični koraci nisu poduzeti od strane vlasti kako bi se osiguralo njezino učinkovito udaljenje. Tijekom tog vremena njezin je obiteljski život uspostavljen i razvijen. Također je istaknula da nikada nije lagala o svom identitetu i za razliku od situacije podnositelja zahtjeva u predmetima *Nunez protiv Norveške*, (br. 55597/09, 28. lipnja 2011.); *Arvelo Aponte protiv Nizozemske*, (br. 28770/05, 3. studeni 2011.); i *Antwi i drugi protiv Norveške*, (br. 26940/10, 14. veljače 2012.), nije imala nikakvu kaznenu evidenciju.

81. Podnositeljica zahtjeva smatrala je da je u najboljem interesu njezine djece da joj bude dopušteno da boravi u Nizozemskoj. Ona je njihov primarni skrbnik i potrebno im je da majka bude s njima. Njezin suprug povremeno je radio u smjenama i to ga je spriječavalo da se svaki dan vraća kući. Djeca ovisе o njoj emocionalno i psihički i u njihovom je najboljem interesu da ona ostane s njima, dok bi odvajanje imalo negativan utjecaj na njihov razvoj. Oslonila se na stručno izvješće koje je dostavljeno Sudu u prilog njezinoj tvrdnji da je na djecu već negativno utjecala odvojenost koju su pretrpjeli u razdoblju u kojem je njihova majka bila smještena u pritvoru za strance. Odobrenje boravišne dozvole podnositeljici zahtjeva pružilo bi djeci stabilnost, izvjesnost i osjećaj sigurnosti koji su im potrebni.

82. Podnositeljica zahtjeva ustvrdila je da je u najboljem interesu njezine djece – koja su ukorijenjena u Nizozemskoj – očuvanje njihove obiteljske zajednice u Nizozemskoj. Napuštanje Nizozemske s majkom kako bi se preselili u Surinam imalo bi negativan utjecaj na njih. Djeca su se smjestila u školama i imaju ondje svoje prijatelje. Svi su vrlo dobri u školi. Nemaju prijatelja u Surinamu i nisu naviknuti na surinamske škole.

83. Podnositeljica zahtjeva također je tvrdila da bi bilo u suprotnosti s pravima njezine djece na temelju članka 20. UFEU-a ako bi bili prisiljeni napustiti Nizozemsku i Europsku uniju kao rezultat odbijanja dozvole boravka podnositeljici zahtjeva u Nizozemskoj. Članak 20. tog Ugovora, prema tumačenju Suda Europske unije u presudi *Ruiz Zambrano* (vidi stavak 71. ove presude), osigurava joj pravo na ostanak u Europskoj uniji na temelju nizozemske nacionalnosti njezine djece ovisne o njoj. Djeca podnositeljice zahtjeva ne mogu se smatrati odgovornima za izbor njihovih roditelja.

84. Podnositeljica zahtjeva stoga je zaključila da, u okolnostima njezinog predmeta, opći interesi države Nizozemske ne prevažu nad pravima podnositeljice zahtjeva i njezine obitelji na temelju članka 8. te da je nedostatna važnost pridana najboljem interesu njezine djece. Ishod do kojeg su došle nizozemske vlasti nije u skladu s člankom 3. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, niti je razmjern u smislu članka 8. Konvencije.

## 2. Vlada

85. Vlada je prihvatila da je podnositeljica zahtjeva imala obiteljski život u Nizozemskoj u smislu članka 8. Konvencije. Budući da je još uvijek bila u postupku traženja prvog ulaska u svrhu boravka, bitno je pitanje bilo imaju li nizozemske vlasti pozitivnu obvezu dopustiti joj da živi u Nizozemskoj kako bi joj se omogućilo da ondje uživa obiteljski život sa suprugom i djecom. To je bilo bitno pitanje u predmetu, a ne obveza posjedovanja privremene boravišne vize prilikom podnošenja zahtjeva za boravišnu dozvolu.

86. Glede pitanja je li postignuta pravična ravnoteža, Vlada je istaknula da bi, s obzirom na sudsku praksu Suda na temelju članka 8. Konvencije o obiteljskom životu formiranom tijekom nezakonitog boravka, samo u najiznimnijim okolnostima udaljenje člana obitelji koji nije državljanin bilo u suprotnosti s člankom 8. Konvencije.

87. Napominjući da su podnositeljica zahtjeva i g. W. već bili u vezi kada su živjeli u Surinamu, Vlada je primijetila da – prije putovanja u Nizozemsku – podnositeljica zahtjeva nije podnijela zahtjev za (privremenu boravišnu) vizu u svrhu posjeta ili suživota s g. W., iako su bili u vezi od 1987. godine. Čini se kako je podnositeljica zahtjeva namjerno donijela tu odluku s ciljem da se nastani u Nizozemskoj i na taj način stavi nizozemske vlasti pred gotov čin. Kad je doputovala u Nizozemsku s turističkom vizom koja je vrijedila 45 dana u svrhu posjeta rođaku, znala je da joj ta viza ne može poslužiti kao osnova za boravišnu dozvolu.

88. Vlada je istaknula da je tek nakon gotovo šest mjeseci nezakonitog boravka u Nizozemskoj podnositeljica zahtjeva podnijela svoj prvi zahtjev za boravišnu dozvolu. Taj zahtjev nije ispitan jer ona nije surađivala s vlastima. Unatoč tome što je obaviještena u dva navrata, nije se osobno pojavila pred imigracijskim vlastima i nije dostavila potrebne dokumente. Nijedan od kasnijih zahtjeva podnositeljice zahtjeva za boravišnu dozvolu – od kojih je o svima odlučeno u razumnom roku – nisu bili podneseni u svrhu spajanja s g. W., a sada prigovara da joj je odbijena boravišna dozvola koja bi joj omogućila da ostvari obiteljski život.

89. Vlada je nadalje ustvrdila da je podnositeljici zahtjeva uručena obavijest da je dužna napustiti Nizozemsku u više navrata tijekom razdoblja u kojima joj nije bilo dopušteno da ostane kako bi pričekala ishod domaćih postupaka. Međutim, ona nije postupila u skladu s tim. Podnositeljica zahtjeva nije imala nikakvih osnova niti razloga smatrati da će joj biti izdana boravišna dozvola.

90. Vlada je smatrala da nisu postojale nikakve "vrlo iznimne okolnosti" u predmetu podnositeljice zahtjeva. Nije bilo nikakvih objektivnih zapreka ili nesavladivih prepreka za ostvarivanje obiteljskog života u Surinamu od strane podnositeljice zahtjeva. I ona i njezin suprug rođeni su i odrasli su ondje te su živjeli u Surinamu veći dio svojih života. Oboje su odrasle osobe i sposobni su graditi život u Surinamu, gdje još uvijek imaju rodbinu.

Nadalje, nizozemski je službeni jezik u Surinamu u vladi i upravnim tijelima i nije dokazano da njezinom suprugu ne bi bilo dopušteno nastaniti se u Surinamu. Odluka podnositeljice zahtjeva da izgradi obiteljski život u Nizozemskoj i ondje ima djecu, iako su ona i njezin suprug znali da ona ondje ne boravi zakonito, bila je njezin vlastiti izbor. Glede toga, podnositeljica zahtjeva odgovorna je za posljedice te odluke.

91. Što se tiče važnosti koja se pridaje najboljim interesima djece, Vlada je smatrala da rođenje djeteta, čak i ako dijete posjeduje državljanstvo zemlje domaćina, ne daje, samo po sebi, njegovom roditelju/roditeljima pravo boravka. Doduše, bitno je, u načelu, da djeca odrastaju u blizini oba roditelja. Međutim, u ovom predmetu nije bilo ni govora o razdvajanju obitelji jer nije bilo nikakvih objektivnih nesavladivih prepreka za ostvarivanje prava na obiteljski život negdje drugdje.

92. Prema navodima Vlade, djeca podnositeljice zahtjeva – kojima je sada redom 13, 8 i 3 godine – još uvijek su relativno mlada i prilagodljiva. Moglo se očekivati da će se prilagoditi kulturi Surinama, gdje se govori nizozemski jezik. Bilo koji drugi zaključak značio bi da bi iseljavanje gotovo uvijek bilo u suprotnosti s općim interesom svakog djeteta integritetnog u zemlji u kojoj je rođeno i u kojoj odrasta. Vlada je tvrdila da se iz sudske prakse Suda ne može izvesti zaključak da opći interes djece može biti jedini odlučujući čimbenik. Nije bilo nikakvih dokaza o posebnim okolnostima, kao što su dogovor o skrbništvu, posebno obrazovanje ili zdravstveni problemi, koje zahtijevaju da se djeca podnositeljice zahtjeva smatraju "vezanima" za Nizozemsku. Vlada je na kraju ustvrdila da podnositeljica zahtjeva nije imala nikakvih izravnih ili izvedenih prava boravka na temelju prava EU-a te da njezina situacija nije imala nikakvih sličnosti s onom u predmetu *Ruiz Zambrano* (vidi stavak 71. ove presude) na koji se pozvala.

93. Vlada je zaključila da je provedeno pažljivo preispitivanje činjeničnog stanja kako bi se utvrdilo treba li se podnositeljici zahtjeva odobriti boravak u Nizozemskoj na temelju članka 8. Tek nakon što je utvrđeno kako to nije slučaj, nizozemske vlasti zaključile su da podnositeljica zahtjeva nije izuzeta od obveze posjedovanja privremene boravišne vize. Podnositeljica zahtjeva namjerno je upotrijebila svoju vizu za ulazak u drugu svrhu osim kratkog posjeta obitelji te ne bi trebala imati pravo ostati u Nizozemskoj samo zbog želje da ondje živi i zbog njezinog podnošenja ponovljenih zahtjeva za odobrenje boravka.

### 3. Treće stranke

#### (a) Defence for Children

94. Organizacija Defence for Children ("DFC") istaknula je – navodeći opća načela sadržana u Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravima djeteta

("KPD") koju su ratificirale sve države članice Vijeća Europe – da ta Konvencija propisuje da se mora prvenstveno voditi računa o najboljim interesima djeteta u svim odlukama koje se odnose na djecu.

95. DFC je tvrdio da se opće načelo "najboljih interesa djeteta" treba, u predmetima koji se odnose na spajanje obitelji, tumačiti i objasniti s obzirom na prava iz KPD-a u pogledu odnosa između djece i njihovih roditelja. Smatrao je da je, kako bi se utvrdili najbolji interesi određenog djeteta, od bitnog značaja da se njegov ili njezin osobni razvoj uzme u obzir. DFC je dalje nabrojao elemente koji se, prema Odboru za prava djeteta, nadzornom tijelu neovisnih stručnjaka koje nadzire provedbu KPD-a, moraju uzeti u obzir pri procjeni i određivanju najboljih interesa djeteta u svakom pojedinom slučaju.

96. DFC je dalje smatrao da je u novijoj sudskoj praksi Suda o članku 8. Konvencije načelo "najboljeg interesa djeteta" postalo čvršće uspostavljeno kao presudan čimbenik u razmatranju situacija vezanih uz djecu. Na kraju je ustvrdio da nizozemske imigracijske vlasti nisu ispunile svoju obvezu na temelju KPD-a i članka 8. Konvencije da prvenstveno vode računa o najboljim interesima djeteta pri donošenju svojih odluka.

#### **(b) Immigrant Council of Ireland – Independent Law Centre**

97. Organizacija Immigrant Council of Ireland ("ICI") ustvrdila je da zaštita na temelju Direktive 2004/38/EC EU-a djeluje samo u odnosu na državljane EU-a koji su iskoristili svoje pravo na slobodu kretanja u skladu s pravilima EU-a. Potvrdila je da ne postoji kodificirano sekundarno zakonodavstvo EU-a koje izričito regulira prava boravka državljana treće zemlje (DTZ) koji su članovi obitelji "statičnih" građana EU-a.

98. Međutim, pozivajući se na razne presude Suda Europske unije, ICI je ustvrdio da su, budući da bi odluka o odobravanju ili uskraćivanju prava boravka DTZ-ima mogla imati značajan utjecaj na nastavak uživanja od strane građana EU-a njihovih prava na temelju članaka 20. i 21. UFEU-a da borave na teritoriju EU-a, upravo te odredbe Ugovora stavile takve situacije unutar dosega prava EU-a. Oslanjajući se na presudu *Ruiz Zambrano* (vidi stavak 71. ove presude), tvrdio je da je člankom 20. utemeljeno pravo boravka DTZ-a koji je član obitelji "statičnog" građanina EU-a kada bi posljedica odbijanja prava boravka značila da uključeni građanin EU-a mora napustiti teritorij EU-a. Budući da jedini način na koji bi se ta mogućnost mogla izbjeći podrazumijeva preseljenje obitelji u drugu državu članicu EU-a, države – prema ICI-ju – imaju dužnost na temelju prava EU-a utvrditi je li ili nije razumno očekivati od njih da to učine.

99. ICI je dalje opisao "djelotvornu pravnu zaštitu" koju zahtijeva pravo EU-a. Zalagao se za koherentnost europskih načela spajanja obitelji, tvrdeći da bi Sud trebao osigurati da razina zaštite ljudskih prava na temelju Konvencije bude najmanje jednaka razini zaštite koju pruža pravo EU-a, a

da pritom ne sprečava Sud da pruži opsežniju zaštitu ljudskih prava od one zajamčene pravom EU-a.

## B. Ocjena Suda

### 1. Opća razmatranja

100. U ovom predmetu radi se u biti o odbijanju dopuštenja podnositeljici zahtjeva da boravi u Nizozemskoj na temelju obiteljskog života u Nizozemskoj. Nije sporno da postoji obiteljski život u smislu članka 8. Konvencije između podnositeljice zahtjeva, njezinog supruga i njihovo troje djece. Glede pitanja usklađenosti s tim člankom, Sud ponavlja da država, s obzirom na dobro utvrđeno međunarodno pravo i svoje ugovorne obveze, ima pravo kontrolirati ulazak stranaca na svoj teritorij i njihov boravak ondje. Konvencija ne jamči stranom državljaninu pravo na ulazak ili boravak u određenoj zemlji (vidi, primjerice, *Nunez*, prethodno citirano, stavak 66.). Posljedica prava jedne države da kontrolira imigracijsku politiku je dužnost stranaca, kao što je podnositeljica zahtjeva, da se podvrgnu imigracijskim kontrolama i postupcima i napuste teritorij države ugovornice kada je tako određeno ako im je zakonito odbijen ulazak ili boravak.

101. Sud primjećuje jasno nepoštivanje obveze pribavljanja privremene boravišne vize iz inozemstva od strane podnositeljice zahtjeva prije traženja trajnih prava boravka u Nizozemskoj. On ponavlja da, u načelu, države ugovornice imaju pravo zahtijevati od stranaca koji traže pravo boravka na njihovom teritoriju da podnesu odgovarajući zahtjev u inozemstvu. One stoga nemaju nikakvu obvezu da omoguće strancima da čekaju ishod imigracijskog postupka na njihovom teritoriju (vidi, kao noviji izvor prava, *Djokaba Lambi Longa protiv Nizozemske* (odluka), br. 33917/12, stavak 81., 9. listopada 2012.).

102. Iako je podnositeljica zahtjeva u Nizozemskoj od ožujka 1997. godine, ona – osim početnog razdoblja kada je posjedovala turističku vizu koje je vrijedila 45 dana – nikad nije posjedovala boravišnu dozvolu koju su joj izdale nizozemske vlasti. Njezin boravak u Nizozemskoj stoga se ne može izjednačavati sa zakonitim boravkom kada su vlasti izdale strancu dopuštenje da se nastani u njihovoj zemlji (vidi *Useinov protiv Nizozemske* (odluka), br. 61292/00, 11. travnja 2006.). Međutim, Sud primjećuje da je do 22. lipnja 2001. ona imala građansku obvezu, na temelju članka 6:83 Knjige 1. Građanskog zakonika, živjeti sa svojim suprugom (vidi stavak 61. ove presude).

103. Kada država ugovornica tolerira prisutnost stranca na svom teritoriju i time njemu ili njoj dopušta da čeka odluku o zahtjevu za boravišnu dozvolu, o žalbi protiv takve odluke ili o novom zahtjevu za boravišnu dozvolu, ta država ugovornica omogućuje strancu sudjelovanje u

društvu zemlje domaćina, uspostavljanje odnosa i stvaranje obitelji ondje. Međutim, to ne podrazumijeva automatski da vlasti države ugovornice u pitanju, kao rezultat toga, imaju obvezu sukladno članku 8. Konvencije dopustiti njemu ili njoj da se nastani u njihovoj zemlji. Na sličan način, suočavanje vlasti zemlje domaćina s obiteljskim životom kao gotovim činom ne podrazumijeva da te vlasti, kao rezultat toga, imaju obvezu sukladno članku 8. Konvencije dopustiti podnositeljici zahtjeva da se nastani u zemlji. Sud je prethodno utvrdio da, u pravilu, osobe u toj situaciji nemaju pravo očekivati da će im biti dodijeljeno pravo boravka (vidi *Chandra i drugi protiv Nizozemske* (odluka), br. 53102/99, 13. svibnja 2003.; *Benamar protiv Nizozemske* (odluka), br. 43786/04, 5. travnja 2005.; *Priya protiv Danske* (odluka) br. 13594/03, 6. srpnja 2006.; *Rodrigues da Silva i Hoogkamer protiv Nizozemske*, br. 50435/99, stavak 43., ECHR 2006-I; *Darren Omoregie i drugi protiv Norveške*, br. 265/07, stavak 64., 31. srpnja 2008.; i *B.V. protiv Švedske* (odluka), br. 57442/11, 13. studenog 2012.).

104. Ovaj predmet može se razlikovati od predmeta koji se odnose na "trajno nastanjene useljenike" u smislu u kojem se taj pojam koristi u sudskoj praksi Suda, odnosno, tako da označava osobe kojima je već formalno odobreno pravo boravka u zemlji domaćinu. Naknadno oduzimanje tog prava, primjerice, jer je dotična osoba osuđena za kazneno djelo, predstavljat će miješanje u njegovo ili njezino pravo na poštivanje privatnog i/ili obiteljskog života u smislu članka 8. U takvim slučajevima, Sud će ispitati je li miješanje opravdano na temelju drugog stavka članka 8. Konvencije. U vezi s tim, on će uzeti u obzir različite kriterije koje je odredio u svojoj sudskoj praksi kako bi utvrdio je li postignuta pravična ravnoteža između razloga na kojima se temelji odluka vlasti da oduzmu pravo boravka i prava dotičnog pojedinca na temelju članka 8. (vidi, primjerice, *Boultif protiv Švicarske*, br. 54273/00, ECHR 2001-IX; *Üner protiv Nizozemske* [VV], br. 46410/99, ECHR 2006-XII; *Maslov protiv Austrije* [VV], br. 1638/03, ECHR 2008; *Savasci protiv Njemačke* (odluka), br. 45971/08, 19. ožujka 2013.; i *Udeh protiv Švicarske*, br. 12020/09, 16. travnja 2013.).

105. Budući da nisu iste činjenična i pravna situacija trajno nastanjenog useljenika i činjenična i pravna situacija stranca koji traži ulazak u zemlju domaćina – iako se u predmetu podnositeljice zahtjeva ulazak traži nakon brojnih zahtjeva za boravišnu dozvolu i mnogo godina stvarnog boravka – kriteriji razvijeni u sudskoj praksi Suda za procjenu je li oduzimanje boravišne dozvole od trajno nastanjenog useljenika u skladu s člankom 8. Konvencije ne mogu se automatski prenijeti na situaciju podnositeljice zahtjeva. Umjesto toga, pitanje koje se treba ispitati u ovom predmetu je jesu li, s obzirom na okolnosti u cjelini, nizozemske vlasti dužne sukladno članku 8. izdati joj boravišnu dozvolu, čime bi joj je omogućile da ostvari obiteljski život na njihovom teritoriju. Ovaj predmet stoga se ne odnosi

samo na obiteljski život, već i na imigraciju. Iz tog razloga, ovaj predmet treba se smatrati kao onaj koji uključuje navodni propust tužene države da poštuje pozitivnu obvezu na temelju članka 8. Konvencije (vidi *Ahmut protiv Nizozemske*, 28. studenog 1996., stavak 63., *Izvjješća o presudama i odlukama 1996-VI*). Glede tog pitanja, Sud će uzeti u obzir sljedeća načela kako su nedavno navedena u predmetu *Butt protiv Norveške* (br. 47017/09, stavak 78. s daljnjim referencama, 4. prosinca 2012.).

## 2. Mjerodavna načela

106. Iako je osnovni cilj članka 8. Konvencije zaštititi pojedinca od proizvoljnog djelovanja javnih vlasti, mogu postojati i pozitivne obveze svojstvene djelotvornom "poštivanju" obiteljskog života. Međutim, granice između pozitivnih i negativnih obveza države na temelju te odredbe ne mogu se precizno definirati. Mjerodavna načela su usprkos tome, slična. U oba konteksta potrebno je uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koju treba uspostaviti između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice kao cjeline; a u oba konteksta država uživa određenu slobodu procjene.

107. Kada je imigracija u pitanju, ne može se smatrati da članak 8. Konvencije državi nameće opću obvezu da poštuje izbor bračnog para glede zemlje njihovog bračnog prebivališta ili da odobri ponovno spajanje obitelji na svom teritoriju. Ipak, u predmetu koji se odnosi na obiteljski život kao i na imigraciju, opseg obveza države da primi na svoj teritorij rodbinu osoba koje ondje borave razlikovat će se prema posebnim okolnostima uključenih osoba i prema općem interesu. Čimbenici koje treba uzeti u obzir u tom kontekstu su mjera u kojoj bi obiteljski život bio učinkovito narušen, opseg veza u državi ugovornici, pitanje postoje li nesavladive prepreke za život obitelji u zemlji porijekla stranca u pitanju te postoje li čimbenici imigracijske kontrole (primjerice, povijest kršenja imigracijskih zakona) ili razlozi javnog reda koji pretežu u korist isključenja (vidi *Butt protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 78.).

108. Još jedno važno pitanje jest je li obiteljski život nastao u vrijeme kada su uključene osobe bile svjesne da je imigracijski status jedne od njih takav da bi postojanost tog obiteljskog života u državi domaćinu od samog početka bila neizvjesna. U dobro uspostavljenoj sudskoj praksi Suda, kada je to slučaj, vjerojatno će samo u iznimnim okolnostima udaljenje člana obitelji koji nije državljanin predstavljati povredu članka 8. (vidi *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. svibnja 1985., Serija A, br. 94, str. 94., stavak 68.; *Mitchell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), br. 40447/98, 24. studenoga 1998.; *Ajayi i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), br. 27663/95, 22. lipnja 1999.; *M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), br. 25087/06, 24. lipnja 2008.; *Rodrigues da Silva i Hoogkamer protiv Nizozemske*, prethodno citirano, stavak 39.; *Arvelo Aponte protiv Nizozemske*, prethodno citirano, stavci 57.-58.; i *Butt protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 78.).



109. Kada su djeca uključena, njihovi najbolji interesi moraju se uzeti u obzir (vidi *Tuquabo-Tekle i drugi protiv Nizozemske*, br. 60665/00, stavak 44., 1. prosinca 2005; *mutatis mutandis*, *Popov protiv Francuske*, br. 39472/07 i 39474/07, stavci 139.-140., 19. siječnja 2012.; *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*, prethodno citirano, stavak 135.; i *X. protiv Latvije* [VV], br. 27853/09, stavak 96., ECHR 2013). Glede ovog konkretnog pitanja, Sud ponavlja da postoji široki konsenzus, kao i u međunarodnom pravu, u prilog ideji da su u svim odlukama koje se odnose na djecu njihovi najbolji interesi od najveće važnosti (vidi *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*, prethodno citirano, stavak 135., i *X. protiv Latvije*, prethodno citirano, stavak 96.). Iako sami ne mogu biti odlučujući, takvi interesi svakako moraju imati značajnu težinu. U skladu s tim, nacionalna tijela koja donose odluke trebaju, u načelu, uzeti u obzir i ocijeniti dokaze s obzirom na praktičnost, izvedivost i razmjernost bilo kojeg udaljenja roditelja koji nije državljanin u cilju pružanja učinkovite zaštite i pridavanja dovoljne težine najboljim interesima izravno pogođene djece.

### 3. Mjerodavnost prava EU-a

110. Glede oslanjanja podnositeljice zahtjeva na presudu *Ruiz Zambrano* Suda EU (vidi stavak 71. ove presude), Sud naglašava da, na temelju odredaba iz članka 19. i članka 32. stavka 1. Konvencije, nije nadležan primjenjivati pravila EU-a ili ispitati navodne povrede istih, osim ako, i u mjeri u kojoj, su ta pravila možda povrijedila prava i slobode zaštićene Konvencijom. Općenitije gledano, prije svega je na domaćim vlastima, osobito sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, ako je potrebno, u skladu s pravom EU-a, dok je uloga Suda ograničena na utvrđivanje jesu li učinci takvog sudovanja u skladu s Konvencijom (vidi *Ullens de Schooten i Rezabek protiv Belgije*, br. 3989/07 i 38353/07, stavak 54., s daljnjim referencama, 20. rujna 2011.).

111. U predmetu *Dereci* (vidi stavak 72. ove presude), Sud pravde EU, iako nije utvrdio nikakvu obvezu prijema državljanina treće zemlje na temelju prava EU-a, također je smatrao da taj zaključak nije imao utjecaja na pitanje može li se, na temelju prava na poštivanje obiteljskog života, zabraniti odbijanje prava na boravak, već da se to pitanje moralo razmotriti u okviru odredaba o zaštiti temeljnih prava.

112. Upravo u tom potonjem okviru Sud će sada ispitati predmet podnositeljice zahtjeva, odnosno – a kako je gore navedeno – navodni propust nizozemskih vlasti da zaštite temeljno pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje obiteljskog života zajamčeno člankom 8. Konvencije.

*4. Primjena gore navedenih općih razmatranja i mjerodavnih načela na ovaj predmet*

113. Sud ponavlja da je boravak podnositeljice zahtjeva u Nizozemskoj bilo nezakonit otkako je ostala duže od 45 dana koliko je vrijedila turistička viza koja joj je odobrena 1997. godine. Istina je da je u to vrijeme ulazak u Nizozemsku bio reguliran Zakonom o strancima iz 1965. godine, ali situacija podnositeljice zahtjeva – s obzirom na razlog zbog kojeg nije postupljeno po njezinom zahtjevu za boravišnu dozvolu od dana 20. listopada 1997. godine (vidi stavak 14. ove presude) – regulirana je Zakonom o strancima iz 2000. godine. Nakon brojnih pokušaja da osigura redoviti boravak u Nizozemskoj i nakon što je svakom prigodom bila neuspješna, podnositeljica zahtjeva – znatno prije nego što je započela svoj obiteljski život u Nizozemskoj – bila je svjesna neizvjesnosti svog boravišnog statusa.

114. Kada su vlasti suočene s gotovim činom, udaljenje člana obitelji koji nije državljanin od strane vlasti bilo bi nespojivo s člankom 8. Konvencije samo u iznimnim okolnostima (vidi stavak 108. ove presude). Sud stoga mora ispitati jesu li u predmetu podnositeljice zahtjeva postojale bilo kakve iznimne okolnosti koje opravdavaju zaključak da nizozemske vlasti nisu uspostavile pravičnu ravnotežu pri uskraćivanju podnositeljici zahtjeva prava boravka u Nizozemskoj.

115. Sud prije svega uzima u obzir činjenicu da su svi članovi obitelji podnositeljice zahtjeva, s izuzetkom nje same, nizozemski državljani te da suprug podnositeljice zahtjeva i njihovo troje djece imaju pravo uživati obiteljski život jedni s drugima u Nizozemskoj. Sud nadalje primjećuje da je podnositeljica zahtjeva pri rođenju imala nizozemsko državljanstvo. Ona je naknadno izgubila državljanstvo kada je Surinam postao neovisan. Ona je zatim postala surinamska državljanka ne vlastitim izborom, već sukladno članku 3. Sporazuma između Kraljevine Nizozemske i Republike Surinam o dodjeli državljanstva (vidi stavak 62. ove presude). Prema tome, ne može se jednostavno smatrati da je njezin položaj na istoj razini kao položaj drugih potencijalnih imigranata koji nikada nisu posjedovali nizozemsko državljanstvo.

116. Sud smatra da je druga važna značajka u ovome predmetu činjenica da je podnositeljica zahtjeva bila u Nizozemskoj više od šesnaest godina te da nema nikakvu kaznenu evidenciju. Iako nije poštivala obvezu da napusti Nizozemsku, nizozemske vlasti ipak su dugo vremena tolerirale njezinu prisutnost dok je više puta podnosila zahtjeve za pravo boravka i čekala ishod žalbi. Toleriranje njezine prisutnosti u tako dugom razdoblju, tijekom kojeg su je vlasti u većem dijelu mogle udaljiti, ustvari je omogućilo podnositeljici zahtjeva uspostavljanje i razvijanje snažnih obiteljskih, društvenih i kulturnih veza u Nizozemskoj. Adresa podnositeljice zahtjeva, na kojoj živi posljednjih petnaest godina, oduvijek je poznata nizozemskim vlastima.

117. Treće, Sud prihvaća da se, s obzirom na zajedničku pozadinu podnositeljice zahtjeva i njezinog supruga te relativno mladu dob njihove djece, čini kako ne bi bilo nikakvih nesavladivih prepreka za njihovo nastanjivanje u Surinamu. Međutim, vjerojatno bi podnositeljica zahtjeva i njena obitelj doživjele određene poteškoće kad bi bili prisiljeni to učiniti. Pri ocjenjivanju pridržavaju li se državne vlasti obveza propisanih člankom 8. Konvencije, potrebno je detaljno razmotriti situaciju svih članova obitelji jer ova odredba jamči zaštitu za cijelu obitelj.

118. Kao četvrto, Sud smatra da je utjecaj odluke nizozemskih vlasti na troje djece podnositeljice zahtjeva još jedna važna značajka ovog predmeta. Sud primjećuje da se najbolji interesi djece podnositeljice zahtjeva moraju uzeti u obzir pri ovom postizanju ravnoteže (vidi gore stavak 109.). Glede ovog konkretnog pitanja, Sud ponavlja da postoji široki konsenzus, kao i u međunarodnom pravu, u prilog ideji da su u svim odlukama koje se odnose na djecu njihovi najbolji interesi od najveće važnosti (vidi *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*, prethodno citirano, stavak 135., i *X. protiv Latvije*, prethodno citirano, stavak 96.). Iako sami ne mogu biti odlučujući, takvi interesi svakako moraju imati značajnu težinu. U tu svrhu, u predmetima koji se tiču spajanja obitelji, Sud pridaje posebnu pozornost okolnostima maloljetne djece u pitanju, a posebno njihovoj dobi, njihovoj situaciji u zemlji ili zemljama u pitanju i mjeri u kojoj su ovisna o svojim roditeljima (vidi *Tuquabo -Tekle i drugi protiv Nizozemske*, prethodno citirano, stavak 44.).

119. S obzirom na to da podnositeljica zahtjeva brine o djeci na dnevnoj osnovi, očito je da bi njihovi interesi bili najbolje zastupljeni da se ne remete njihove sadašnje okolnosti prisilnim preseljenjem njihove majke iz Nizozemske u Surinam ili narušavanjem njihovog odnosa s njom uslijed budućeg razdvajanja. S tim u vezi, Sud primjećuje da suprug podnositeljice zahtjeva uzdržava obitelj radeći puno radno vrijeme na poslu koji uključuje rad u smjenama. Prema tome, on ponekad navečer nije kod kuće. Podnositeljica zahtjeva – koja je majka i domaćica – primarni je i stalni skrbnik djece koja su duboko ukorijenjena u Nizozemskoj, čiji su – poput njihovog oca – oni državljani. Materijali u spisu predmeta ne otkrivaju neku izravnu vezu između djece podnositeljice zahtjeva i Surinama, zemlje u kojoj nikada nisu bila.

120. Ispitujući je li bilo nesavladivih prepreka za nastanjivanje podnositeljice zahtjeva i njezine obitelji u Surinamu, domaće vlasti donekle su uzele u obzir situaciju djece podnositeljice zahtjeva (vidi stavke 23. (pod 2.19 i 2.21), 28. i 34. (pod 2.4.5 ) ove presude). Međutim, Sud smatra da one pritom nisu ispunile sve uvjete potrebne u takvim slučajevima te ponavlja da nacionalna tijela koja donose odluke trebaju, u načelu, uzeti u obzir i ocijeniti dokaze s obzirom na praktičnost, izvedivost i razmjernost svakog takvog udaljenja u cilju pružanja učinkovite zaštite i pridavanja dovoljne težine najboljim interesima izravno pogođene djece (vidi gore

stavak 109.). Sud nije uvjeren da su stvarni dokazi o tim pitanjima razmotreni i ocijenjeni od strane domaćih vlasti. U skladu s tim, on mora zaključiti da je nedovoljna važnost pridana najboljem interesu djece podnositeljice zahtjeva u odluci domaćih vlasti da odbiju zahtjev podnositeljice zahtjeva za boravišnu dozvolu.

121. Središnje pitanje u ovom predmetu jest je li, imajući u vidu slobodu procjene koju države imaju u imigracijskim pitanjima, postignuta pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa u pitanju, odnosno osobnih interesa podnositeljice zahtjeva, njezinog muža i njihove djece u održavanju njihovog obiteljskog života u Nizozemskoj s jedne strane, a s druge strane, interesa javnog reda tužene države u kontroli imigracije. S obzirom na posebne okolnosti predmeta, upitno je mogu li se sama opća razmatranja imigracijske politike smatrati dovoljnim opravdanjem za odbijanje boravka podnositeljici zahtjeva u Nizozemskoj.

122. Sud, potvrđujući gore navedena mjerodavna načela (vidi stavke 106.-109.), smatra da se, na temelju gore navedenih razmatranja (vidi stavke 115.-120.), i kumulativno sagledavajući mjerodavne čimbenike, okolnosti predmeta podnositeljice zahtjeva moraju smatrati iznimnima. U skladu s tim, Sud zaključuje da nije postignuta pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa. Stoga je došlo do propusta nizozemskih vlasti da osiguraju pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje obiteljskog života kako je zaštićeno člankom 8. Konvencije.

123. Prema tome došlo je do povrede članka 8. Konvencije.

## II. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

124. Članak 41. Konvencije propisuje:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

### A. Naknada štete

125. Podnositeljica zahtjeva potraživala je 30.000,00 eura (EUR) na ime naknade materijalne štete zbog gubitka naknada prema različitim programima socijalnog osiguranja na koje bi njezina obitelj imala pravo od 2008. godine da je njezin zahtjev za boravišnu dozvolu podnesen dana 28. rujna 2007. godine bio odobren.

126. Podnositeljica zahtjeva nadalje je potraživala 8.640,00 EUR na ime naknade nematerijalne štete jer je bila nezakonito zadržana u pritvoru za strance u svrhu udaljenja 2010. godine.

127. Konačno je potraživala 1.714,00 EUR na ime naknade nematerijalne štete zbog traume, tjeskobe i uznemirenosti koje su ona i njezina obitelj, a posebno djeca, trpjeli tijekom duljeg niza godina.

128. Vlada je osporila zahtjev podnositeljice zahtjeva za naknadu materijalne štete, tvrdeći da ne postoji nikakva uzročna veza između bilo koje utvrđene povrede i navedenih socijalnih naknada.

129. Vlada je također osporila zahtjev podnositeljice zahtjeva za naknadu nematerijalne štete zbog razdoblja provedenog u pritvoru za strance, ističući da su ti njezini prigovori proglašeni nedopuštenima od strane Suda dana 4. prosinca 2012. godine.

130. Glede ostatka zahtjeva podnositeljice za naknadu nematerijalne štete, Vlada smatra da bi izdavanje boravišne dozvole predstavljalo dovoljnu naknadu.

131. Budući da članak 8. Konvencije kao takav, ne jamči pravo na naknadu socijalnog osiguranja, Sud smatra da ne postoji uzročna veza između utvrđene povrede i zahtjeva podnositeljice za naknadu materijalne štete zbog povrede prava podnositeljice zahtjeva na poštivanje obiteljskog života. S obzirom na to da su prigovori podnositeljice zahtjeva koji se odnose na njezino smještanje u pritvor za strance odbačeni odlukom Suda o dopuštenosti od dana 4. prosinca 2012. godine (vidi stavak 4. ove presude), taj dio zahtjeva podnositeljice za naknadu nematerijalne štete treba biti odbijen.

132. Glede ostatka zahtjeva podnositeljice za naknadu nematerijalne štete, Sud smatra da je podnositeljica zahtjeva sigurno pretrpjela moralnu štetu koja se ne može u dovoljnoj mjeri nadoknaditi samim utvrđenjem povrede članka 8. Konvencije. Podnositeljici zahtjeva dodjeljuje potraživani iznos, odnosno 1.714,00 eura (EUR), na ime nematerijalne štete.

## **B. Troškovi i izdaci**

133. Podnositeljica zahtjeva potraživala je 564,50 EUR za troškove smještaja u hotelu nastale zbog sudjelovanja na raspravi pred Velikim vijećem. Nije podnijela zahtjev za naknadu putnih troškova za sudjelovanje na raspravi. Također nije podnijela zahtjev za naknadu sudskih troškova.

134. Vlada nije izrazila mišljenje o tom pitanju.

135. Prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno nastali i bili potrebni te da je njihova visina razumna. Uzevši u obzir dokumente u njegovu posjedu i prethodne navedene kriterije, Sud smatra razumnim dodijeliti potraživani iznos u cijelosti. Stoga podnositeljici zahtjeva dodjeljuje 564,50 EUR s tog naslova.

## **C. Zatezna kamata**

136. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna poena.

## IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *Presuđuje* s četrnaest glasova za i tri protiv da je došlo do povrede članka 8. Konvencije;
2. *Presuđuje* s četrnaest glasova za i tri protiv,
  - (a) da tužena država podnositeljici zahtjeva treba u roku od tri mjeseca isplatiti sljedeće iznose:
    - (i) 1.714,00 EUR (tisuću sedamsto i četrnaest eura) na ime nematerijalne štete uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati;
    - (iii) 564,50 EUR (petsto šezdeset i četiri eura i pedeset centi), na ime naknade troškova i izdataka, uvećano zasve poreze koji bi mogli biti obračunati podnositeljici zahtjeva;
  - (b) da se od protoka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna poena;
3. Jednoglasno *odbija* preostali dio zahtjeva podnositeljice za pravičnom naknadom.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava, Strasbourg, dana 3. listopada 2014. godine

Lawrence Early  
pravni savjetnik

Dean Spielmann  
Predsjednik

U skladu s člankom 45., stavkom 2. Konvencije i Pravilom 74., stavkom 2. Poslovnika Suda, izdvojena mišljenja sudaca Villigera, Mahoneyja i Silvisa prilažu se ovoj presudi.

D.S.  
T.L.E.

## ZAJEDNIČKO SUPROSTAVLJENO MIŠLJENJE SUDACA VILLIGERA, MAHONEYJA I SILVISA

1. Razumjeti presudu u ovom predmetu u kontekstu sudske prakse Suda nije lak zadatak jer se čini kako iznimni karakter posebnih okolnosti nadjačava većinu prethodno poštivanih načela pravne znanosti. Nismo mogli slijediti većinu u zaključku da su domaće vlasti propustile ispuniti pozitivnu obvezu neodobravanjem boravka podnositeljici zahtjeva u Nizozemskoj nakon bilo kojeg od njezinih ponovljenih zahtjeva. Ti zahtjevi za pravo boravka podneseni su po raznim osnovama i podneseni su na teritoriju Nizozemske tijekom prekomjernog nezakonitog boravka nakon isteka kratkoročne turističke vize. S jedne točke gledišta – točke gledišta ovih sudaca suprostavljenog mišljenja – može se smatrati da Sud postupava kao prvostupanjski imigracijski sud, zanemarujući načelo supsidijarnosti; iako je, mora se priznati, odgovor na tu kritiku vjerojatno da Sud samo primjenjuje pristup dodjeljivanja najveće važnosti najboljem interesu djece. Postiže li Sud pravičnu ravnotežu dok tužena država to nije uspjela učiniti? Tko treba izvršiti takvo postizanje ravnoteže ulazeći u činjeničnu, detaljnu osnovanost pojedinačnih okolnosti podnositeljice zahtjeva? Kada je postizanje ravnoteže poduzeto od strane nacionalnih vlasti u skladu s kriterijima utvrđenim u sudskoj praksi Suda, Sudu bi trebali snažni razlozi da vlastitim stajalištem zamijeni ono domaćih sudova (vidi *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2), br. 40660/08 i 60641/08, stavak 107.).

2. Ukratko, činjenice su sljedeće. Podnositeljici zahtjeva, Surinamki, bilo je dopušteno ući u Nizozemsku samo jedanput na ograničeno vremensko razdoblje od 45 dana u svrhu turističkog posjeta tetki 1997. godine. Nakon isteka vize nezakonito je prekomjerno ostala u Nizozemskoj. Podnositeljica zahtjeva potom je u više navrata zatražila pravo boravka, a svi ti zahtjevi u konačnici su odbijeni, dok je jedan takav zahtjev još uvijek je u tijeku. U međuvremenu je podnositeljica zahtjeva počela graditi obiteljski život u Nizozemskoj unatoč tome što nije imala nikakvo legitimno očekivanje da će joj biti odobren stalni zakonit boravak u zemlji, a što je čimbenik koji je u svakom trenutku bio savršeno dobro poznat njoj i njezinom partneru. Njezin partner/suprug surinamskog je porijekla i posjeduje nizozemsko državljanstvo. Oboje su većinu svog života živjeli u Surinamu i doista su ondje živjeli zajedno prije dolaska u Nizozemsku. Podnositeljica zahtjeva i njezin suprug imaju troje djece i svi posjeduju nizozemsko državljanstvo na temelju državljanstva njihovog oca. Podnositeljica zahtjeva, njezin suprug i njezina djeca u promatranom su razdoblju vodili kontinuirani obiteljski život zajedno u Nizozemskoj. Djeca nikada nisu posjetila Surinam. Službeni jezik Surinama je nizozemski.

3. Na samom početku važno je uočiti da predmet presude Suda nije miješanje u obiteljski život od strane države. Umjesto toga, presuda se bavi pitanjem pozitivnih obveza država ugovornica u svezi s obiteljskim životom u području imigracije. Ako se ova presuda treba smatrati uspostavljanjem načelnih smjernica, onda ona (a) proširuje pozitivne obveze države na temelju Konvencije u području sučeljavanja imigracijskog i obiteljskog prava, (b) na taj način smanjuje slobodu procjene u odnosu na obiteljski život stvoren tijekom nezakonitog prekomjernog boravka, (c) praktički zanemaruje ponašanje podnositeljice zahtjeva kao relevantno za razmatranje, (d) nadograđuje obvezu uzimanja najboljih interesa djece u obzir. Međutim, mora se primijetiti da se većina tih naizgled temeljnih pomaka u pravnoj znanosti ne odražava u mjerodavnim općim načelima kako ih je do sada Sud formulirao u svojoj sudskoj praksi i ponovio u ovoj presudi. Oni se pojavljuju samo ispod površine kod primjene tih načela na činjenice predmeta. Možda se ova presuda Velikog vijeća ne treba smatrati uspostavljanjem načelnih smjernica? Takva nejasnoća bila bi zabrinjavajući signal za buduću izvedbu savjetodavne uloge Suda na temelju Protokola br. 16.

4. Temeljno načelno pitanje je polažu li strani državljani, na temelju članka 8. Konvencije, pravo na dobivanje dopuštenja od države ugovornice za ulazak i/ili boravak na njezinom teritoriju kako bi se pridružili ili ostali sa svojim rođacima koji ondje imaju zakonsko pravo boravka. U dugogodišnjoj sudskoj praksi Suda odgovor na to pitanje uglavnom je negativan. Istina, Sud priznaje da se članak 8. Konvencije može primjenjivati na temelju njegove odredbe o obiteljskom životu, ali je većinom zaključio da imigracijsko postupanje prema tim osobama nije bilo takvo da bi kršilo tu odredbu kada se u obzir uzimala njihova situacija i opći interes zajednice. Prevladavajuće razmatranje istaknuto u toj sudskoj praksi je da su oni strani državljani, odnosno članovi kategorije u odnosu na koje države uživaju, na temelju međunarodnog prava, kako je naglašeno u svim relevantnim odlukama, praktički apsolutno pravo kontrole ulaska na njihov teritorij i diskrecijske ovlasti u pitanju prijema i boravka. Konvencija ne jamči stranom državljaninu pravo na ulazak ili boravak u određenoj zemlji (vidi, primjerice, *Nunez protiv Norveške*, br. 55597/09, stavak 66., 28. lipnja 2011.); i ne spriječava države ugovornice u usvajanju zakona i provođenju stroge, čak i vrlo stroge, imigracijske politike. Konkretno, Sud je zauzeo stav da država ugovornica nije obvezna na temelju Konvencije prihvatiti strane državljane i dopustiti im da se ondje nastane, osim u slučajevima kada se obiteljski život ne bi mogao živjeti nigdje drugdje osim na njezinu tlu. U velikoj većini predmeta, istaknuo je da bi takav obiteljski život mogao napredovati u drugoj zemlji.



5. Prema tome, nakon što je odabrala da ne podnese zahtjev za privremenu boravišnu vizu u Surinamu prije putovanja u Nizozemsku, podnositeljica zahtjeva nije imala nikakvo pravo očekivati da će steći bilo kakvo pravo boravka suočavanjem nizozemskih vlasti sa svojom prisutnošću u zemlji kao gotovim činom (vidi *Ramos Andrade protiv Nizozemske* (odluka), br. 53675/00, 6. srpnja 2004.; *Chandra i drugi protiv Nizozemske* (odluka), br. 53102/99, 13. svibnja 2003.; *Adnane protiv Nizozemske* (odluka), br. 50568/99, 6. studenog 2001.; *Mensah protiv Nizozemske* (odluka), br. 47042/99, 9. listopada 2001.; *Lahnifi protiv Nizozemske* (odluka), br. 39329/98; 13. veljače 2001.; i *Kwaky-Nti i Dufie protiv Nizozemske* (odluka), br. 31519/96, 7. studenog 2000.). Međutim, uzimajući u obzir pojedinosti predmeta, Sud smatra da je odobrenje boravka podnositeljici zahtjeva na teritoriju Nizozemske jedini prikladan način poštivanja njezinog obiteljskog života te da su, ne donošenjem odluke da odobre boravak, nacionalne vlasti propustile ispuniti pozitivnu obvezu koju pred njih stavlja članak 8.

6. Na pamet padaju druga dva predmeta u kojima možda izgleda da je Sud zauzeo slično stajalište; oba se odnose na Nizozemsku (*Tuquabo-Tekle i drugi protiv Nizozemske*, br. 60665/00; i *Şen c. les Pays Bas*, br. 31465/96 – posljednja navedena odluka nije dostupna na engleskom jeziku i Sud je ne citira u ovoj presudi). Oba ta predmeta odnose se na spajanje obitelji prihvaćanjem djeteta na teritorij države domaćina (Nizozemske), u kojoj roditelj ili roditelji imaju zakonsko pravo boravka. Integracija dotične djece u obiteljsku zajednicu smatrala se potrebnom za njihov razvoj s obzirom na njihovu mladu dob (devet godina u predmetu *Şen* i petnaest godina u predmetu *Tuquabo-Tekle i drugi*). Treba primijetiti da se niti jedan od ova dva predmeta ne odnosi na formiranje obitelji tijekom prekomjernog nezakonitog boravka u državi domaćinu, već je, naprotiv, u oba slučaja zahtjev za ulazak djece u državu podnesen prije nego što su ušla u državu, u skladu s važećim imigracijskim zakonom – sasvim različito od situacije u ovom predmetu. U oba prethodna predmeta, u kojima su sama djeca bila podnositelji zahtjeva, Sud je zaključio da Nizozemska ima pozitivnu obvezu dopustiti djeci da se spoje sa svojim roditeljem/roditeljima zakonito na nizozemskom teritoriju.

7. U ovom predmetu izvorni prigovor podnositeljice zahtjeva bio je da joj tužena država nije dopustila da podnese zahtjev za pravo boravka sa svog teritorija. Važno je napomenuti da Sud nije promijenio svoje stajalište o legitimnosti imigracijskog uvjeta koji podnositeljica zahtjeva osporava. On ponavlja u stavku 101. da, u načelu, države ugovornice imaju pravo zahtijevati od stranaca koji traže pravo boravka na njihovom teritoriju da podnesu odgovarajući zahtjev u inozemstvu. To pitanje ne razmatra se dalje u presudi jer Sud, nakon što je preformulirao prigovor *proprio motu* (u

stavku 76. - a izvorni je prigovor naveden u stavku 77.), odlučuje o osnovanosti prigovora da se u određenim okolnostima predmeta uskraćivanjem prava boravka krši obveza poštivanja obiteljskog života. Posebne okolnosti uzete u obzir od strane Suda su da suprug i djeca posjeduju nizozemsko državljanstvo; da djeca oduvijek žive u Nizozemskoj; da suprug podnositeljice zahtjeva uzdržava obitelj radeći puno radno vrijeme na poslu koji uključuje rad u smjenama, uz posljedicu da ponekad navečer nije kod kuće; te da je, kao rezultat toga, podnositeljica zahtjeva primarni skrbnik djece. Nevjerojatno je da Sud sam provodi postizanje ravnoteže glede činjenične detaljne osnovanosti pojedinačnih okolnosti koje utječu na podnositeljicu zahtjeva iako se ne može reći da domaće vlasti nisu same u potpunosti i pažljivo uzele u obzir mjerodavna načela, razmatranja i aspekte kako su razvijeni u sudskoj praksi Suda (vidi stavak 34.).

8. Nakon godina pravne bitke tuženoj državi Sud predbacuje jer je "tolerirala" njezinu prisutnost toliko dugo (stavak 116.) te joj je pružila priliku za podizanje obitelji. Sud izjednačava nedostatak prisilnog udaljenja s toleriranjem njezine prisutnosti. Dok je ta situacija trajala tijekom tako dugog razdoblja, tijekom kojeg su je, prema Sudu, vlasti u većem dijelu mogle udaljiti, podnositeljici zahtjeva bilo je omogućeno uspostavljanje i razvijanje snažnih obiteljskih, društvenih i kulturnih veza u Nizozemskoj. Rasuđivanje Suda teško se može shvatiti kao primjena načela da stvaranje obitelji bez stabilnih osnova za pravo boravka predstavlja rizik onih koji su to učinili u situaciji za koju znaju da je neizvjesna. Sloboda procjene, koja je bila široka u takvim okolnostima, podvrgnuta je preispitivanju u ovom predmetu.

9. Kada roditelji donose osobne odluke, pozitivne obveze države na temelju članka 8. Konvencije općenito se smatraju sekundarnima po važnosti, a gotovo isto vrijedi i za suočavanje s posljedicama namjernih djela. Prema tome, kazna zatvora očeva osuđenih zbog počinjenja kaznenog djela rijetko otvara pitanja na temelju članka 8. Konvencije iako njihova djeca mogu patiti zbog nje. Isto vrijedi i za razvod. U ovom se predmetu, naravno, uopće ne radi o počinjenom zločinu ili razvodu; niti o konačnom narušavanju obiteljskog života uzrokovanom od strane države. Radi se o obitelji koja želi uspostaviti posebno mjesto boravka. Koja bi bila perspektiva u slučajevima odabranog iseljavanja iz Nizozemske nasuprot ovom slučaju odbijenog prava boravka? Mnogi roditelji traže gospodarske ili druge prilike u inozemstvu; a danas je Surinam osobito popularna destinacija. Iako bi djeca takvih iseljenika možda radije ostala ondje gdje žive, ona bi bila dužna slijediti svoje roditelje. U takvim slučajevima odabranog iseljavanja, država, općenito govoreći, nema nikakvu pozitivnu obvezu intervenirati. Obično se podrazumijeva da poštivanje obiteljskog života znači da se najbolji interesi djece smatraju najbolje zastupljenima

prihvatanjem posljedica (zakonitog) odabira njihovih roditelja, osim ako bi temeljna prava djece (kao što su ona zaštićena člankom 3.) na taj način bila povrijeđena. Prebacivanje odgovornosti za posljedice odabira roditelja na državu, prema našem mišljenju, u načelu ne pridonosi unapređivanju najboljih interesa djece s obzirom na obiteljski život. Postojao bi također veliki rizik da roditelji iskoriste situaciju svoje djece kako bi za sebe osigurali boravišnu dozvolu (vidi *Butt protiv Norveške*, br. 47017/09, stavak 79.).

10. Prema našoj analizi činjenica, postizanje ravnoteže između interesa podnositeljice zahtjeva i njezine obitelji s jedne strane te općeg interesa zajednice s druge strane provedeno je od strane državnih vlasti, uključujući i neovisne i nepristrane domaće sudove, u potpunosti i pažljivo, u skladu s dobro utvrđenim načelima sudske prakse Suda. Većina ima drugačiji stav. Pristup usvojen od strane Suda u ovom predmetu zapravo podrazumijeva pružanje posebne pogodnosti, u smislu konvencijske zaštite, onim potencijalnim imigrantima koji uđu ili ostanu u zemlji ilegalno i koji ne ispune ispravno i pošteno propisane uvjete za traženje boravišta nasuprot onima koji poštuju mjerodavni imigracijski zakon ostajući u svojoj zemlji porijekla i savjesno se pridržavajući procedura utvrđenih za traženje boravišta. Rezultat bi mogao biti poticanje ilegalnog ulaska ili prekomjernog boravka i odbijanja pridržavanja propisanim imigracijskim procedurama i sudski odobrenim naložima za napuštanje zemlje. Pravi odgovor u teškim predmetima je onaj kojim se ispunjava obveza zajednice da tretira svoje članove na civiliziran, ali i koherentan i principijelan način. Zamjenom domaćeg postizanja ravnoteže snažnim oslanjanjem na izniman karakter posebnih okolnosti, Sud se udaljava od supsidijarne uloge koja mu je dodijeljena Konvencijom, i možda je prije vođen onim što je humano, a ne onim što je ispravno.

© Ured zastupnika RH pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana.