



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012 рік. Цей переклад було здійснено за підтримки Фондації з прав людини Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є обов'язковим для Суду. Для подальшої інформації дивіться повні примітки щодо авторських прав у кінці цього документа.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА MASLOV ПРОТИ АВСТРІЇ

(Заява № 1638/03)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

23 червня 2008 року

Це рішення є остаточним, але до нього можуть бути внесені редакційні зміни.

У справі Maslov проти Австрії,

Європейський суд з прав людини на засіданні Великої Палати у складі:

Жан-Поль Коста (Jean-Paul Costa), *Голова*,
Ніколас Братца (Nicolas Bratza),
Пер Лоренцен (Peer Lorenzen),
Франсуаз Тюлькенс (Françoise Tulkens),
Жозеп Касадеваль (Josep Casadevall),
Ірену Кабраль Барreto (Ireneu Cabral Barreto),
Карел Юнгвірт (Karel Jungwiert),
Елізабет Штайнер (Elisabeth Steiner),
Альвіна Гюлумян (Alvina Gyulumyan),
Інета Зімеle (Ineta Ziemele),
Ізабель Берро-Лефевр (Isabelle Berro-Lefèvre),
Пяіві Гірвеля (Päivi Hirvelä),

Джорджіо Малінверні (Giorgio Malinverni),
Андраш Сайо (András Sajó),
Мірьяна Лазарова Трайковска (Mirjana Lazarova Trajkovska),
Леді Біанку (Ledi Bianku),
Нона Цоцорія (Nona Tsotsoria), *судді*,
і Венсан Берже (Vincent Berger), *юрисконсульт*,

Розглянувши справу у закритих засіданнях 6 лютого і 28 травня 2008 року,

Проголошує наступне рішення, ухвалене на останньому засіданні:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа була відкрита за заявою (№ 1638/03), поданою до Суду проти Республіки Австрія на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) громадянином Болгарії, паном Юрі Масловим (Juri Maslov) (далі - заявник), 20 грудня 2002 року.

2. Заявник був представлений паном М. Деретсбахером (Deuretsbacher), адвокатом, який практикує у Відні. Австрійський уряд (далі - Уряд) був представлений уповноваженою особою, паном Ф. Тротмансдорфом (Trauttmansdorff), керівником відділу міжнародного права Федерального міністерства закордонних справ.

3. Заявник, зокрема, стверджував, що видача проти нього наказу про вислання і депортація до Болгарії порушили його право на повагу до приватного і сімейного життя.

4. Справу було передано до Першої Секції Суду (правило 52 § 1 Регламенту Суду). 2 червня 2005 року заява була визнана частково прийнятною Палатою Секції у складі таких суддів: Крістос Розакіс (Christos Rozakis), Снежана Ботучарова (Snejana Botoucharova), Анатолій Ковлер, Елізабет Штайнер (Elisabeth Steine), Ханлар Хаджієв (Khanlar Hajiyev), Дін Шпільман (Dean Spielmann), Сверре Ерік Єбенс (Sverre Erik Jebens), а також Сьорена Нільсена (Søren Nielsen), секретаря Секції. 22 березня 2007 року Палата Секції у складі суддів: Крістос Розакіс, Лукіс Лукаїдес (Loukis Loucaides), Ніна Ваїч (Nina Vajić), Елізабет Штайнер, Ханлар Хаджієв, Дін Шпільман, Сверре Ерік Єбенс, а також Сьорена Нільсена, секретаря Секції, винесла рішення, у якому чотирма голосами проти трьох проголосила про наявність порушення статті 8 Конвенції, і Уряд мав сплатити заявнику 5759,96 євро на відшкодування витрат і видатків.

5. 24 вересня 2007 року колегія Великої Палати, відповідно до клопотання Уряду, вирішила передати справу до Великої Палати відповідно до статті 43 Конвенції.

6. Склад Великої Палати було визначено відповідно до положень статті 27 §§ 2 і 3 Конвенції і правила 24 Регламенту Суду.

7. Заявник і Уряд надали свої меморандуми. Болгарський Уряд не скористався своїм правом виступити перед Великою Палатою (стаття 36 § 1 Конвенції).

8. Слухання справи відбулось 6 лютого 2008 року у Палаці Прав Людини (правило 59 § 3).

Тоді перед Судом з'явилися:

(a) *від Уряду*

ПАН Ф. ТРОТМАНСДОРФ,
ПАНІ Б. ОМС (B. OHMS),
ПАН К. ШМАЛЬЦЛ (C. SCHMALZL),

*Уповноважена особа,
радник,
радник;*

(b) *від заявника*

ПАН М. ДЕРЕТСБАХЕР,

адвокат.

Суд заслухав звернення від пана Деретсбахера і пана Тротмансдорфа, а також їх відповіді на питання кількох суддів.

9. Згодом, Андраш Сайо (András Sajó), замісник судді, заступив суддю Різу Тюрмен (Riza Türmen), який не міг продовжувати брати участь у розгляді справи (правило 24 § 1).

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

10. Заявник народився в жовтні 1984 року і зараз проживає в Болгарії..

11. В листопаді 1990 року, у віці шести років, заявник законно переїхав до Австрії разом зі своїми батьками та ще двома їхніми дітьми. Згодом він легально перебував у Австрії. Його батьки законно працювали та, тим часом, отримали австрійське громадянство. Заявник відвідував школу в Австрії.

12. Наприкінці 1998 року проти заявника була порушена кримінальна справа. Його підозрювали, *inter alia*, у пограбуванні автомобілів, магазинів та автоматів для продажу; викраденні порожньої тари з контейнера; примушуванні іншого хлопця вкрати у його матері 1000 австрійських шилінгів; штовханні та побиття ногами до синців цього хлопця; використанні транспортного засобу без дозволу його власника.

13. 8 березня 1999 року заявник отримав дозвіл на необмежене перебування (*Niederlassungsbewilligung*).

14. 7 вересня 1999 року Віденський суд у справах неповнолітніх (*Jugendgerichtshof*) засудив заявника за двадцять два випадки бандитського пограбування, скоєного за обтяжуючих обставин, та спроби скоїти бандитські пограбування за обтяжуючих обставин (*gewerbsmäßiger Bandendiebstahl*); за утворення банди (*Bandenbildung*); шантаж (*Erpressung*); напад (*Körperverletzung*); та несанкціоноване використання транспортного засобу (*unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs*), вчинені у період між листопадом 1998 та червнем 1999 років. Він був засуджений до вісімнадцяти місяців ув'язнення, тринадцять із них перебував на випробувальному терміні. Вирок супроводжувався приписом пройти лікування від наркотичної залежності.

15. 11 лютого 2000 року заявник був заарештований, і проти нього були порушені наступні кримінальні справи стосовно серії крадіжок, вчинених у період між червнем 1999 та січнем 2000 років. Заявник та його спілльник підозрювалися у пограбуванні магазинів та ресторанів, де вони крали грошові кошти та товари. 11 лютого 2000 року Віденський суд у справах неповнолітніх постановив узяти його під варту.

16. 25 травня 2000 року Віденський суд у справах неповнолітніх визнав винним заявника у вчиненні вісімнадцяти пограбувань, скоєних за обтяжуючих обставин, та у спробах вчинити пограбування за обтяжуючих обставин, та засудив його до п'ятнадцяти місяців ув'язнення. Ухвалюючи вирок, суд врахував каяття заявника як

пом'якшуючи обставину, та кількість вчинених злочинів і швидке повернення до злочинності після останнього засудження як обтяжуючі обставини. Також було відзначено, що заявник, хоч і проживає з батьками, але ті не мають ніякого впливу на його виховання, його часто немає вдома, він кинув школу. Також підкреслювалося, що заявник знехтував приписом пройти лікування від наркотичної залежності. Внаслідок цього, відстрочка відбування тюремного ув'язнення, ухвалена судом від 7 вересня 1999 року, була скасована. Відповідно до вироку Віденського суду у справах неповнолітніх, заявник мав відбутися тюремне ув'язнення.

17. 3 січня 2001 року дирекція Віденської федеральної поліції (*Bundespolizeidirektion*), спираючись на статті 36(1) та 2(1) Закону про іноземців 1997 року (*Fremdengesetz*), наклала на заявника десятирічну заборону на перебування. Зважаючи на засудження заявника, було очевидно, що дозвіл на його подальше перебування в Австрії суперечить громадським інтересам. Враховуючи повернення заявника до злочинів після його першого вироку, суспільний інтерес у запобіганні заворушенням та злочинності переважили право заявника на перебування в Австрії.

18. Заявник, за допомогою адвоката, подав апеляцію. Він доводив, що наказ про екстрадицію порушує його права згідно статті 8 Конвенції, адже він є неповнолітнім, який переїхав до Австрії у шість років, вся його сім'я проживає в Австрії, і він не має жодних родичів у Болгарії. Він також послався на частину 38(1)(4) Закону про іноземців від 1997 року, відповідно до якої наказ про екстрадицію не можна застосовувати до іноземця, який легально проживав у Австрії з раннього віку.

19. Рішенням від 19 липня 2001 року віденська Дирекція громадської безпеки (*Sicherheitsdirektion*) відхилила апеляцію. Вона підтвердила рішення дирекції федеральної поліції.

20. 17 серпня 2001 року заявник подав одночасно скарги до адміністративного суду (*Verwaltungsgerichtshof*) та Конституційного суду (*Verfassungsgerichtshof*). Він підкреслив, що прибув до Австрії в шість років, відвідував австрійську школу та не говорить болгарською мовою. Він не має родичів та інших соціальних зв'язків у Болгарії. Він також підкреслив той факт, що досі є неповнолітнім.

21. 18 вересня 2001 року Адміністративний суд відхилив скаргу та встановив, що застосування наказу про екстрадицію є виправданим, згідно статті 8 § 2 Конвенції. Відмічалось, що заявник переїхав до Австрії лише в шість років, тоді як, згідно постійного прецедентного права, частина 38(1)(4) Закону про іноземців від 1997 року забороняє застосовувати наказ про екстрадицію лише щодо іноземців, які є легальними резидентами з трьох років або раніше. Беручи до уваги тяжкість та кількість злочинів, вчинених заявником, і той факт, що за

першим засудженням одразу слідувало друге, а також тяжкість винесеного вироку, було встановлено, що наказ про екстрадицію не є непропорційним втручанням у права заявника, які забезпечені йому статтею 8 Конвенції, незважаючи на його тривале проживання та родинні зв'язки в Австрії.

22. 19 серпня 2001 року ухвалою Конституційного суду наказ про екстрадицію був призупинений до винесення відповідного рішення.

23. Заявник був звільнений із в'язниці 24 травня 2002 року, не скориставшись достроковим звільненням. Згідно інформації, наданої адвокатом під час слухання, заявник, відбуваючи тюремне ув'язнення, закінчив школу, а після звільнення допомагав батькові у його транспортному бізнесі.

24. 25 листопада 2002 року Конституційний суд відмовився розглядати скаргу заявника через відсутність належних підстав.

25. У грудні 2002 року було здійснено кілька невдалих спроб виконати наказ про екстрадицію заявника з Австрії.

26. 18 серпня 2003 року дирекція Віденської федеральної поліції видала новий наказ, який вимагав від заявника покинути Австрію.

27. 14 жовтня 2003 року наказ був доставлений заявникові за адресою проживання його батьків, та згодом дирекція Віденської федеральної поліції видала наказ про його затримання з метою його подальшої екстрадиції. Він був заарештований 27 листопада 2003 року.

28. 22 грудня 2003 року заявник був депортований до Софії. Згідно інформації, наданої адвокатом під час слухання, заявник не скоював будь-яких інших правопорушень у Болгарії і знайшов там роботу.

29. Під час слухань Уряд поінформував Суд, що дія заборони на перебування спливає 3 січня 2011 року, тобто через 10 років після її винесення (див. параграф 17).

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Закон про іноземців

30. У згаданий час був у силі Закон про іноземців 1997 року (*Fremdengesetz*). Відповідні статті 36 та 38 звучать так:

Стаття 36

“(1) Наказ про екстрадицію може бути виданий проти іноземця, якщо є правові припущення того, що його перебування

1. загрожує громадському спокою, порядку і безпеці або
2. суперечить іншим громадським інтересам, вказаним у статті 8 § 2 Європейської конвенції з прав людини.

(2) Існування певних фактів, у розумінні параграфу 1, мають бути встановленим, зокрема, якщо іноземець

1. був засуджений національним судом на термін ув'язнення більше трьох місяців без права відстрочки вироку; на термін ув'язнення, частково призупинений на випробувальний строк; або на термін ув'язнення більше шести місяців з випробувальним строком; або був засуджений остаточним вироком більше одного разу за вчинення подібних кримінальних дій.”

Стаття 37

“(1) У випадку втручання у приватне та сімейне життя іноземця на основі... наказу про екстрадицію, таке порушення права на проживання допускається тільки в тому випадку, якщо це є необхідним у терміновому порядку в інтересах однієї із цілей, викладених у статті 8 § 2 Європейської конвенції з прав людини.

(2) ... наказ про екстрадицію не застосовується у тому випадку, якщо його вплив на життя іноземця та його сім'ї переважає негативні наслідки неприйняття такої міри. При зважуванні вище згадуваних факторів, слід особливо звернути увагу на такі обставини:

1. період проживання та ступінь інтеграції іноземця та членів його сім'ї;
2. сила родинних та інших зв'язків.”

Стаття 38

“(1) Наказ про екстрадицію не застосовується, якщо

...

4. іноземець ріс у приймаючій країні з раннього дитинства та законно проживав там багато років.”

31. Адміністративний суд стверджував, що тільки іноземці, які перебували в Австрії з трьох або менше років, росли там «з раннього дитинства» у розумінні частини 38 (1) (4) Закону про іноземців (див., наприклад, рішення від 17 вересня 2001 року, № 96/18/0150; вирок від 2 березня 1999 № 98/18/0244; вирок від 21 вересня 2000 № 2000/18/0135).

В. Цивільний кодекс

32. Стаття 21 (2) Цивільного кодексу (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) передбачає:

“Неповнолітніми є особи, що не досягли вісімнадцятирічного віку. ...”

Ця версія статті 21 Цивільного кодексу набула чинності 1 липня 2001 року. До цього повноліття наступало в дев'ятнадцять років.

III. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПРАКТИКА

А. Документи Ради Європи

33. Наступні дві рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи становлять особливий інтерес у контексті даної справи:

34. Перша – це Рекомендація Комітету Міністрів Rec (2000)15, яка стосується безпеки довгострокових мігрантів, яка проголошує, *inter alia*:

“4. Що стосується захисту від вислання

a. Будь-яке рішення про вислання довгострокових імігрантів має враховувати, відповідно до принципу пропорційності та у світлі послідовної юриспруденції Європейського суду з прав людини, наступні критерії:

- особисту поведінку імігранта;
- тривалість проживання;
- наслідки для імігранта та його/її родини;
- існуючі зв'язки імігранта та його/її сім'ї з країною його/її походження.

b. Застосовуючи принцип пропорційності, як вказано у параграфі 4.a, держави-члени повинні належним чином брати до уваги тривалість та тип проживання по відношенню до серйозності злочину, вчиненого довгостроковим імігрантом. Зокрема, держави-члени можуть передбачити, щоб довгострокові імігранти не вислалися:

– після п'яти років проживання, за винятком випадків засудження за кримінальний злочин, яке передбачає більше двох років ув'язнення без відстрочки;

– після десяти років проживання, за винятком випадків засудження за кримінальний злочин, яке передбачає більше п'яти років ув'язнення без відстрочки.

Після двадцяти років проживання довгострокові імігранти більше не можуть бути вислані.

c. Довготермінові імігранти, народжені на території держави-члена, або прийняті державою-членом у віці до десяти років, які були законними та звичними резидентами, не можуть бути вислані відтоді, як вони досягли вісімнадцятирічного віку.

Довготермінові імігранти, які є неповнолітніми, в принципі, не можуть бути висланими.

d. У будь-якому випадку, кожна держава-член повинна мати можливість забезпечити у своєму внутрішньому законодавстві право на вислання довгострокових імігрантів, якщо він/вона становлять серйозну загрозу для національної безпеки та громадського порядку.”

35. Друга – це рекомендація Ради Міністрів Rec (2002) 4 про правовий статус осіб, прийнятих для возз'єднання родини, який

проголошує, що при прийнятті висновку про відмову поновлення права на проживання, або при висланні члена родини, враховується:

“... держави-члени повинні належним чином звернути увагу на критерії такі, як місце народження особи, її вік при в'їзді на територію, тривалість проживання, її родинні зв'язки, існування родинних зв'язків у країні походження і міцність соціальних та культурних зв'язків із країною походження. Особлива увага має звертатися на найкраще забезпечення інтересів та добробуту дітей.”

В. Документи Організації Об'єднаних Націй

36. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року, державою-учасником якої є Австрія, забезпечує:

Стаття 1

«Для цілей даної Конвенції, дитиною є кожна людська істота у віці до вісімнадцяти років, якщо законом, який застосовується до цієї дитини, повноліття не досягається раніше».

Стаття 3

“1. В усіх діях відносно дітей, що здійснюються публічними або приватними закладами соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, забезпечення найкращих інтересів дітей є першочерговим.”

Стаття 40

“1. Держави-учасники визнають право кожної дитини, яку обвинувачують, або яку визнали порушником кримінального законодавства, слід розглядати так, щоб розвивати у дитини почуття гідності та значущості, що посилює у дитини повагу до прав людини та основних свобод інших, та приймаючи до уваги вік дитини та бажану реінтеграцію дитини, та сприйняття дитиною на себе конструктивної ролі у суспільстві.”

37. Комітет з прав дитини у своїх заключних висновках по другій періодичній доповіді Австрії (див. CRC/C/15/Add. 251, 31 березня 2005 року, §§ 53 та 54) висловив свою стурбованість з приводу збільшення кількості осіб до 18 років, які утримуються під вартою - міра, яка непропорційно застосовується до осіб іноземного походження, та рекомендував, відповідно до статті 40 Конвенції про права дитини, вжити в системі ювенальної юстиції відповідних засобів, які б сприяли соціальній реінтеграції дитини.

38. У своїх загальних коментарях № 10 (2007) про права дитини в області ювенальної юстиції (див. CRC/C/GC/10 25 квітня 2007, § 71), Комітет з прав дитини підкреслив, з урахуванням заходів в області ювенальної юстиції:

“Комітет бажає підкреслити, що реакція на злочин має бути співвідносною до обставин та тяжкості злочину, але також до віку, зменшення винності, обставин

та потреб дитини, а також до різних, особливо довготермінових, потреб суспільства. Строго каральний підхід не відповідає провідним принципам ювенальної юстиції, викладеним у Статті 40(1) КПД... У випадках серйозних правопорушень зі сторони дітей, мають розглядатися заходи, що враховують обставини правопорушника та тяжкість злочину, зокрема міркування необхідності громадської безпеки та санкцій. У разі дітей, такі міркування мають завжди переважуватися необхідністю забезпечення благополуччя та найкращих інтересів дитини та сприяння його/її реінтеграції.”

С. Право та практика Європейського Союзу

39. Враховуючи членство в Європейському союзі Австрії (з 1 січня 1995 року) та Болгарії (з 1 січня 2007 року), слід відзначити дві наступні Директиви, щодо питань міграції, включаючи вимогу екстрадиції громадян іншої держави-члена або громадян третіх держав.

40. Першою є Директива 2003/109/ЕС від 25 листопада 2003 року про статус громадян третіх держав, які є довготерміновими резидентами. Вона забезпечує:

Стаття 12

“Захист від вислання

1. Держави-члени можуть прийняти рішення про вислання довготермінових резидентів виключно, якщо він/вона становлять фактичну та достатньо серйозну загрозу для громадського порядку та безпеки.

2. Рішення, викладене у параграфі 1, не повинне прийматися з економічних міркувань.

3. Перед прийняттям рішення про вислання довготермінового резидента, держави-члени повинні взяти до уваги наступні фактори:

- (a) тривалість перебування на їх території;
- (b) вік відповідної особи;
- (c) наслідки для відповідної особи та членів її родини;
- (d) зв'язки з країною проживання чи їх відсутність із країною походження.

...”

41. Друга Директива 2004/38/Є Європейського парламенту та Ради Європи від 29 квітня 2004 року – про права громадян Союзу та членів їхніх родин на свободу пересування та проживання на територіях держав-членів. Вона забезпечує:

Стаття 27

“Загальні принципи

1. За умови дотримання положень цієї глави, держави-члени можуть обмежувати свободу пересування та проживання громадян Союзу та членів їхніх

родин, незалежно від громадянства, на основі державної політики, громадської безпеки та охорони здоров'я. Ці рішення не повинні використовуватися для досягнення економічних цілей.

2. Заходи, прийняті з міркувань державної політики та громадської безпеки, повинні відповідати принципу пропорційності, та ґрунтуватися виключно на особистій поведінці індивіда. Попередні судимості самі по собі не є підставою для вжиття таких заходів.

Особиста поведінка індивіда повинна становити справжню, належну та досить серйозну загрозу одному з фундаментальних інтересів суспільства. Судження, які відокремлені від подробиць справи та спираються на міркування загального попередження, не є прийнятними.

...”

Стаття 28

“Захист від вислання

1. Перед прийняттям рішення про вислання на підставі державної політики чи громадської безпеки, приймаюча держава-член повинна взяти до уваги такі чинники, як тривалість проживання зазначеної особи на її території, його/її вік, стан здоров'я, родинну та економічну ситуацію, інтеграцію до соціального та культурного життя приймаючої держави-члена та ступінь його/її зв'язків з країною походження.

2. Приймаюча держава-член може не приймати рішення про вислання стосовно громадян Союзу чи членів їх родини, незалежно від громадянства, які мають право на постійне проживання на її території, за винятком серйозних засад державної політики та громадської безпеки.

3. Рішення про вислання не може бути застосоване щодо громадян Союзу, якщо тільки воно не базується на імперативних засадах громадської безпеки, як їх визначають держави-члени, якщо вони:

(а) проживали у приймаючій державі-члені протягом останніх 10 років; або

(б) є неповнолітніми, за винятком тих випадків, коли вислання є необхідним для найкращого забезпечення інтересів дитини, як це передбачено в Конвенції Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989.”

42. Прецедентне право Суду Європейських Спільнот (Суд ЄС) показує, що такі заходи, як відмова у в'їзді чи вислання, повинні спиратися на особисту поведінку зазначеного індивіда та на ступінь того, чи становить відповідна особа справжню, наявну та дійсно серйозну загрозу державній політиці, громадській безпеці та громадській охороні здоров'я.

43. У своїх рішеннях *Orfanopoulos проти Землі Баден-Вюртемберг* та *Oliveri проти Землі Баден-Вюртемберг* від 29 квітня 2004 року (справи С-482/01 та С 493/01, постановча частина, пункти 3-5) Суд ЄС заявив:

“3. Стаття 3 Директиви 64/221 виключає національну практику, коли національні суди можуть не брати до уваги, розглядаючи законність вислання громадянина іншої держави-члена, факти, які мали місце після прийняття заключного рішення компетентними органами, які можуть вказувати на те, що поведінка зазначеної особи не становить, або становить значно меншу загрозу,

відповідно до вимог державної політики. Це стосується, перед усім, випадків, коли між датою постанови про вислання та переглядом цього рішення компетентним судом пройшов тривалий час.

4. Стаття 39 Угоди ЄС та Стаття 3 Директиви 64/221 виключає законодавчу та національну практику, коли громадянин іншої держави-члена, який отримав певне покарання за конкретні злочини, висилається, якщо при цьому не беруться до уваги сімейні обставини, на підставі презумпції того, що ця особа має бути вислана, без належної оцінки її особистої поведінки та загрози, яку вона становить, згідно вимог державної політики.

5. Стаття 39 Угоди ЄС і Директива 64/221 не перешкоджає висланню громадянина іншої держави-члена, який отримав певний вирок за конкретні злочини, і який, з однієї сторони, представляє наявну загрозу згідно вимог державної політики, і, з іншої сторони, протягом багатьох років проживав у приймаючій державі-члені, і може посилатися на сімейні обставини проти вислання, за умови, коли національні владні інституції провели індивідуальну оцінку, яка забезпечила справедливий баланс між законними інтересами та дотриманням загальних принципів права Співтовариства, і, зокрема, з належним урахуванням таких фундаментальних прав, як захист родинного життя.”

44. У рішенні від 31 січня 2006 року *Комісія Європейських Спільнот проти Іспанії* (справа C-503/03, постановча частина, пункт 1) Суд ЄС заявив:

“... відмовляючи пану Фаріду у в’їзді на територію Країни-учасниці Угоди про поступове скасування перевірок на спільних кордонах, підписаної 14 червня 1985 року в Шенгені, і відмовляючи видати в’їзну візу панам Фаріду і Бушаіру, громадянам третьої країни, які одружені з громадянками Країн-учасниць, на єдиній підставі, що вони були внесені до Шенгенської інформаційної системи як особи, котрім заборонено в’їзд, не перевіривши попередньо, чи присутність цих осіб становить дійсну, наявну і достатньо серйозну загрозу одному із засадових інтересів суспільства, Королівство Іспанія не виконало зобов’язання за статтями 1 і 3 Директиви 64/221 від 25 лютого 1964 року з координації спеціальних заходів щодо пересування і проживання іноземних громадян, яка виправдана з міркувань державної політики, громадської безпеки або громадського здоров’я.”

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

45. Заявник скаржився на видання наказу про його екстрадицію та його подальшу висилку до Болгарії. Він спирався на статтю 8 Конвенції, яка, відповідно, передбачає наступне:

“1. Кожен має право на повагу до його приватного та сімейного життя, ...

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи

економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб.”

A. Рішення Палати

46. Палата зазначила, що не оспорювалося те, що було втручання у приватне та сімейне життя заявника.

47. Палата погодилась, що оспорюваний захід ґрунтується на внутрішньому праві, а саме, статті 36 (1) Закону про іноземців 1997 року, і що не було нічого протиправного у відмові застосовувати статтю 38(1)(4) цього Закону, який, згідно прецедентного права Адміністративного суду, забороняє робити розпорядження про винесення наказу про екстрадицію тільки стосовно іноземців, які легально проживали в Австрії з трирічного або молодшого віку. Далі Палата відзначила, що не оспорювалося те, що це втручання мало законне підґрунтя, а саме, з метою попередження заворушень і злочину.

48. Звертаючись до юриспруденції Суду за статтею 8 стосовно вислання іноземців, засуджених за злочини, включно з недавнім рішенням Великої Палати щодо справи *Üner проти Нідерландів* ([ВП], № 46410/99, §§ 57-58, ECHR-2006-...), Палата вказала наступні критерії, які слід взяти до уваги:

- характер та тяжкість злочинів, скоєних заявником;
- тривалість його проживання у приймаючій країні;
- період, що тривав між скоєнням злочинів та прийняттям оспорюваного заходу, та поведінка заявника протягом цього періоду;
- міцність соціальних, культурних та родинних зв'язків із приймаючою країною та країною призначення.

49. Застосовуючи ці критерії до даної справи, Палата врахувала той факт, що заявник переїхав до Австрії разом із родиною у шість років, говорив німецькою мовою і отримав повну середню освіту в Австрії, те, що скоєні ним злочини, хоча і достатньо тяжкі, були досить типовими правопорушеннями серед неповнолітніх і, за одним винятком, не містили у собі актів насильства та не відносилися до наркобізнесу. Крім того, Палата зважає на хорошу поведінку заявника протягом періоду між його звільненням із в'язниці в травні 2002 та його депортацією в грудні 2003, міцність його соціальних, культурних та родинних зв'язків із Австрією, та їх відсутність із Болгарією, що є країною його походження. У світлі цих елементів було виявлено, що, не зважаючи на його обмежений строк, наказ про екстрадицію терміном на десять років є невідповідним до переслідуваної законної мети. Таким чином, було виявлено, що мало місце порушення статті 8 Конвенції.

В. Подання сторін

1. Заявник

50. Заявник зауважив, що на момент видачі наказу про екстрадицію він ще був неповнолітнім, і що цей захід вплинув перш за все на його «сімейне життя».

51. Заявник погодився з рішенням Палати і підкреслив, що Палата справедливо надає особливої ваги тому факту, що він скоїв злочини неповнолітнім, і що – за одним винятком – це були ненасильницькі злочини. Крім того, він оскаржив аргумент Уряду, що злочини, скоєні наркозалежною особою, такі, як крадіжка зі зломом, повинні прирівнюватися за тяжкістю до торгівлі наркотиками. Також він спирався на міцність своїх родинних зв'язків, стверджуючи, що після звільнення з в'язниці він проживав із батьками, і що мати навіть супроводжувала його до Болгарії, коли він був висланий, щоб допомогти йому протягом перших декількох тижнів. Він також підкреслив той факт, що він отримав повну середню освіту в Австрії і додав, що хоча він залишив школу у період скоєння злочинів, але закінчив навчання протягом тюремного ув'язнення.

52. І нарешті, заявник стверджував, що він не мав жодних родинних або соціальних зв'язків у Болгарії. Щодо його знання болгарської мови, заявник на слуханнях стверджував, що його родина належить до турецької меншини в Болгарії. Таким чином, він не знав болгарської мови.

2. Уряд

53. Уряд не заперечував, що наказ про екстрадицію містив у собі втручання в приватне та сімейне життя заявника. Однак, було відзначено, хоча заявник був неповнолітнім, коли був виданий наказ про екстрадицію, він досяг повноліття в ході судового розгляду. Також було додано, що відносини між дорослою особою та її батьками не обов'язково кваліфікуються, як «сімейне життя».

54. Подальші зауваження стосувалися необхідності цього втручання. Стверджувалося, що рішення Палати проігнорувало можливість розсуду держави, бо, насправді, Суд не обмежився перевіркою того, чи були дотримані основні принципи, встановлені юриспруденцією, а фактично замінив місцеві органи влади, зважуючи інтереси на власний розсуд. Таким чином, Суд діяв, як апеляційний суд, або, як інколи кажуть, як суд «четвертої інстанції».

55. Уряд критикував відсутність ясності у юриспруденції Суду, та стверджував, що динаміка юриспруденції Суду та відмінності у підходах та акцентах у різних Палат ускладнюють для місцевих

органів влади можливість уникати рішень, які порушують статтю 8 Конвенції.

56. Уряд аргументував, що вирок Палати неправильно застосував критерії, викладені у справі *Boultif проти Швейцарії* (№ 54273/00, § 48, ECHR 2001 IX) та у справі *Üner* (цитованій вище, § 57). Стверджувалося, що злочини, скоєні заявником, були значної тяжкості. Небезпечним було те, що ці злочини були вчинені наркозалежним, що прирівнюється за тяжкістю до злочинів, пов'язаних із наркотиками. Крім того, вирок був особливо суворим, враховуючи те, що, згідно розділу 5(4) Закону про ювенальний суд, максимальне покарання, яке б мало застосовуватися, було зменшене впововину. Уряд також підкреслив слабкість родинних зв'язків, оскільки заявник відсторонився від виховного впливу батьків і, на відміну від справ *Boultif* та *Üner* (обоє цитовані вище), ще не створив власної сім'ї, слабкість соціальних зв'язків та відсутність інтеграції, бо заявник кинув школу, не проходив жодної спеціальної або професійної підготовки і ніколи не працював у Австрії.

57. Уряд раніше заявляв, що заявник має певним чином знати болгарську мову, оскільки перші шість років свого життя він провів у Болгарії. Однак, під час слухання не оскаржував пояснення заявника про його незнання болгарської мови (див. вище параграф 52).

58. Крім того, принциповим питанням, піднятим Урядом, було те, що рішення Палати надавало ваги фактам, які сталися після остаточного внутрішнього рішення, а саме, хороша поведінка заявника після його звільнення з в'язниці в травні 2002 та до його депортації в грудні 2003 року.

59. Посилаючись на справу *Кауа проти Німеччини* (№ 31753/02, § 57, 28 червня 2007 року), Уряд стверджував, що час, коли рішення про заборону на проживання стало остаточним у внутрішньому розгляді, має визначатися певним моментом часу, з тим, щоб подальші події не приймалися до розгляду Судом. Будь-яке інше тлумачення, яке брало б до уваги обставини, що мали місце після остаточного внутрішнього рішення, суперечило б Статті 35 § 1, де викладена вимога про вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, а саме, що держава-учасниця відповідає тільки за стверджені порушення після того, як була можливість врегулювати проблему в межах власної правової системи. Дійсно, у внутрішньому законодавстві передбачена можливість відміни наказу про екстрадицію або за запитом заявника, або самими органами влади, якщо причини, на яких він засновувався, більше не існують.

60. Уряд зазначив, що дана справа є незвичною тим, що, як правило, проміжок часу між датою, коли наказ про екстрадицію стає остаточним, та датою висилки є коротким. Значна затримка у справі

заявника пояснюється тим, що органи влади чекали, доки заявник досягне повноліття, перш ніж його вислати.

С. Оцінка Суду

1. Чи було втручання у право заявника на повагу його приватного та сімейного життя

61. Суд вважає, що видання та виконання наказу про вислання заявника є втручанням у його право на повагу до його «приватного та сімейного життя». Він знову заявляє, що питання, чи мав заявник сімейне життя у тлумаченні статті 8, має визначатися з урахуванням того, коли наказ про вислання став остаточним (див. *El Boujaïdi проти Франції*, рішення від 26 вересня 1997 року, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, стор. 1990, § 33; *Ezzouhdi проти Франції*, № 47160/99, § 25, 13 лютого 2001 року; *Yildiz проти Австрії*, № 37295/97, § 34, 31 жовтня 2002 року; *Mokrani проти Франції*, № 52206/99, § 34, 15 липня 2003 року; і *Kaya*, цитоване вище, § 57).

62. Заявник був неповнолітнім, коли наказ про вислання був виданий. Він досяг повноліття, а саме, вісімнадцяти років, коли наказ про вислання став остаточним у листопаді 2002, після рішення Конституційного суду, але він все ще проживав із батьками. У будь-якому випадку, Суд вирішував у ряді справ, що стосувалися молодих людей, які ще не створили власну родину, що їх відносини з батьками та іншими близькими родичами також є «сімейним життям» (див. *Bouchelkia проти Франції*, рішення від 29 січня 1997 року, *Reports* 1997 I, стор. 63, § 41; *El Boujaïdi*, цитоване вище, § 33; і *Ezzouhdi*, цитоване вище, § 26).

63. Крім того, Суд зазначає, що не всі осілі мігранти, не важливо, як довго вони проживають у країні, з якої вони мають бути вислані, обов'язково мають там «сімейне життя» у розумінні статті 8. Однак, стаття 8 також захищає право на створення та розвиток стосунків з іншими людьми та навколишнім світом і може інколи охоплювати аспекти соціальної ідентичності особи; необхідно визнати, що сукупність соціальних зв'язків між осілими мігрантами та суспільством, у якому вони проживають, є частиною концепції «приватного життя» в тлумаченні статті 8. Незважаючи на існування чи відсутність «сімейного життя», вислання осілого мігранта, таким чином, є втручанням у його/її право на повагу до приватного життя. Отже, залежатиме від обставин конкретної справи, чи слід Судові зосередитися на «сімейному житті», чи на аспекті «приватного життя» (див. *Üner*, цитоване вище, § 59).

64. Відповідно, оскаржувані заходи втручалися як у «приватне життя» заявника, так і в його «сімейне життя».

65. Таке втручання буде порушенням статті 8 Конвенції, за винятком, якщо воно може бути виправдане, згідно з параграфом 2 статті 8, «відповідно до закону», що переслідує одну або декілька законних цілей, перерахованих у ньому, і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначеної цілі або цілей.

2. «Відповідно до закону»

66. Оспорюваний захід базується на внутрішньому законодавстві, а саме, статті 36 (1) Закону про іноземців 1997 року. Заявник не відстоює той аргумент, що Адміністративний суд довільно відмовився застосовувати статтю 38(1)(4) цього Закону. Велика Палата зауважує, як і Палата, що відповідно до постійного прецедентного права Адміністративного суду, стаття 38 (1)(4) застосовується тільки до іноземців, які росли в Австрії з трьох або менше років і легально проживали там (див. параграфи 31 та 47). Заявник переїхав до Австрії лише у шість років. Велика Палата не бачить причин відходити від висновків Палати в тому, що оскаржуване втручання було «відповідно до закону».

3. Законна мета

67. Не підлягає сумніву те, що втручання мало під собою законну мету, а саме, «попередження заворушень або злочину».

4. «Необхідне в демократичному суспільстві»

(а) Загальні принципи

68. Основним питанням, яке слід визначити, є те, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві». Фундаментальні принципи в цьому відношенні добре викладені в юриспруденції Суду, і були нещодавно узагальнені таким чином (див. *Üner*, цитоване вище, §§ 54-55 і 57-58):

“54. Суд підтверджує на початку, що держава має право, як предмет міжнародного законодавства та за умови дотримання своїх договірних зобов'язань, контролювати в'їзд іноземців на свою територію та їхнє там проживання (див. серед багатьох інших рішень, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali проти Сполученого Королівства*, рішення від 28 травня 1985 року, серія А № 94, стор. 34, § 67, *Boujlifa проти Франції*, рішення від 21 жовтня 1997 року, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, стор. 2264, § 42). Конвенція не гарантує право іноземця на в'їзд та проживання в тій або іншій країні, і, з метою підтримання громадського порядку, Держави-учасниці мають право вислати іноземця, засудженого за злочин. Однак, їх рішення в цій області, оскільки вони можуть втручатися у право, закріплене в параграфі 1 статті 8, повинні узгоджуватися з законом та необхідністю в демократичному суспільстві, тобто, виправдовуватися нагальними соціальними потребами і, зокрема, бути пропорційними до переслідуваної законної мети (див. *Dalia проти Франції*,

рішення від 19 лютого 1998 року, *Reports* 1998-I, стор. 91, § 52; *Mehemi проти Франції*, рішення від 26 вересня 1997 року, *Reports* 1997-VI, стор. 1971, § 34; *Boultif проти Швейцарії*, цитоване вище, § 46; і *Slivenko проти Латвії* [ВП], № 48321/99, ECHR 2003-X, § 113).

55. Суд вважає, що ці принципи застосовуються незалежно від того, чи переїхав іноземець до країни перебування дорослим або в дуже молодому віці, або, можливо, навіть народився там. У цьому контексті Суд посилається на Рекомендацію 1504(2001) про неможливість вислання довготермінових іммігрантів, в якій Парламентська Асамблея Ради Європи рекомендувала, аби Комітет Міністрів запропонував державам-членам, *inter alia*, надати гарантію того, що довготермінові мігранти, які народилися або вирости в приймаючій країні, не можуть бути вислані за будь-яких обставин (див. вище параграф 37). Хоча деякі Держави-учасниці мають чинне законодавство або прийняли політичні правила про те, що довготермінові іммігранти, які народилися в цій державі або переїхали туди в ранньому дитинстві, не можуть бути вислані через свою кримінальну репутацію (див. вище параграф 39), це абсолютне право на неможливість вислання, не є, однак, похідним від статті 8 Конвенції, що є сформульованим у параграфі 2 цього положення, в якому ясно допускаються винятки із загальних прав, гарантованих у першому параграфі.

...

57. Навіть якщо стаття 8 Конвенції, таким чином, не містить у собі абсолютного права для будь-якої категорії іноземців не бути висланим, юриспруденція Суду вичерпно демонструє, що є обставини, за яких вислання іноземця викликає порушення цього положення (див., наприклад, рішення у справі *Moustaquim проти Бельгії*, *Beldjoudi проти Франції* та *Boultif проти Швейцарії*, цитовані вище; див. також *Amrollahi проти Данії*, № 56811/00, 11 липня 2002 року; *Yilmaz проти Німеччини*, № 52853/99, 17 квітня 2003 року; та *Keles проти Німеччини*, № 32231/02, 27 жовтня 2005 року). У справі *Boultif* Суд розробив відповідні критерії, які він буде використовувати, аби оцінити, чи був захід вислання необхідним у демократичному суспільстві та пропорційним до переслідуваної законної мети. Ці критерії, відтворені в параграфі 40 рішення Палати у даній справі, є наступними:

- характер і тяжкість злочину, вчиненого заявником;
- тривалість перебування заявника у країні, з якої його/її мають вислати;
- час, який минув від скоєння злочину, та поведінка заявника протягом цього періоду;
- громадянство особи;
- родинна ситуація заявника, такі фактори, як тривалість шлюбу, та інші, які показують ефективність подружнього життя пари;
- чи знали чоловік/жінка про злочин у час, коли вступали у сімейні відносини;
- чи є діти від цього шлюбу, якщо є, то їхній вік; або
- серйозність ускладнень, з якими може стикнутися чоловік/жінка в країні, з якої висилають заявника.

58. Суд хотів би зробити наголос на двох критеріях, які вже можуть впливати з тих, що визначені у рішенні *Boultif*:

- збереження інтересів та добробуту дітей, зокрема, серйозність ускладнень, з якими можуть стикнутися діти заявника в країні, з якої його висилають; та

- міцність соціальних, культурних і родинних зв'язків із приймаючою країною та з країною призначення.

Що стосується першого моменту, то Суд відзначає, що це вже відображено в існуючій юриспруденції (див., наприклад, *Şen проти Нідерландів*, № 31465/96, § 40, 21 грудня 2001 року, *Tiquabo-Tekle та інші проти Нідерландів*, № 60665/00, § 47, 1 грудня 2005 року) та узгоджується з Рекомендацією Ради Міністрів Rec(2002)4 про легальний статус осіб, прийнятих для возз'єднання родини (див. вище параграф 38).

Що стосується другого моменту, то, слід зазначити, що, хоча заявник у справі *Boultif* був уже дорослим, коли переїхав до Швейцарії, Суд вирішив застосовувати критерії цієї справи з вагоміших причин у справах, що стосуються заявників, які народилися в приймаючій країні або переїхали туди в ранньому віці (див. *Mokrani проти Франції*, № 52206/99, § 31, 15 липня 2003 року). Дійсно, в основі того, що слід брати до уваги тривалість перебування особи в приймаючій країні, лежить припущення, що, чим довше особа проживає в певній країні, тим міцніші його/її зв'язки з цією країною, і тим слабші його/її зв'язки з країною походження. На тлі цього, очевидним є те, що Суд бере до уваги особливе становище іноземців, які провели більшу частину дитинства, якщо не все, в приймаючій країні, виховувалися там та отримали освіту."

69. В цитованому рішенні у справі *Üner*, як і в рішенні у справі *Boultif* (§ 48), Суд встановив критерії (котрі доти в його юриспруденції не були систематизовані), які мають застосовуватись при оцінці того, чи є вислання заходом, необхідним у демократичному суспільстві, і пропорційним до переслідуваної законної мети.

70. Суд хотів би наголосити, що хоча критерії, сформовані його юриспруденцією і сформульовані у рішеннях *Boultif* і *Üner*, мають на меті полегшити застосування статті 8 у справах про вислання, які розглядають національні суди, слід належно звернути увагу на те, що відповідні критерії суттєво відрізнятимуться, залежно від конкретних обставин кожної справи. Окрім того, слід пам'ятати, що коли, як у даній справі, втручання у права заявника за статтею 8 переслідують, як законну мету, «запобігання заворушенням і злочинам» (див. вище параграф 67), згадані критерії неодмінно спрямовані на допомогу в оцінці обсягу, у якому заявник може спричинити заворушення і скоїти злочини.

71. У таких справах, як ця, де особа, яку мають вислати, є молодого повнолітньою людиною, яка ще не заснувала власну родину, відповідними критеріями є:

- характер і тяжкість злочину, вчиненого заявником;
- тривалість перебування заявника у країні, з якої його/її мають вислати;
- час, який минув від часу скоєння злочину, та поведінка заявника протягом цього періоду;

– міцність соціальних, культурних і родинних зв'язків із приймаючою країною та з країною призначення.

72. Суд хотів би також уточнити, що вік відповідної особи має бути врахованим при застосуванні деяких із наведених критеріїв. Наприклад, коли оцінюється характер і тяжкість злочину, вчиненого заявником, слід врахувати, був він скоєним до чи після досягнення повноліття (див., наприклад, *Moustaquim проти Бельгії*, рішення від 18 лютого 1991 року, Series A № 193, стор. 19, § 44, і *Radovanovic проти Австрії*, № 42703/98, § 35, 22 квітня 2004 року).

73. У свою чергу, коли оцінюється тривалість перебування заявника у країні, з якої його/її мають вислати і міцність соціальних, культурних і родинних зв'язків із приймаючою країною, вочевидь має різницю те, чи переїхала ця особа до країни у дитинстві чи в молодості, або ж навіть народилась у ній, чи переїхала туди лише в дорослому віці. Ця тенденція прослідковується також у різних документах Ради Європи, зокрема у рекомендаціях Комітету Міністрів Rec (2001)15 і Rec (2002)4 (див. вище параграфи 34-35).

74. Хоча стаття 8 не забезпечує абсолютного захисту проти вислання жодної категорії іноземців (див. *Üner*, цитоване вище, § 55), включно з тими, хто народився у приймаючій країні або переїхав до неї у ранньому дитинстві, Суд вже встановив, що необхідно зважати на особливу ситуацію іноземців, які провели більшість, якщо не все, дитинство у приймаючій країні, в ній були виховані і отримали освіту (див. *Üner*, § 58 *in fine*).

75. Тобто, Суд вважає, для того, щоб виправдати вислання осілого мігранта, який законно провів у приймаючій країні все або більшу частину дитинства, необхідні дуже серйозні причини. Це стосується і випадку, коли особа у неповнолітньому віці скоїла злочини, за які передбачається вислання.

76. Зрештою, Суд зауважує, що національні органи влади мають певну можливість розсуду, оцінюючи, чи було втручання у право, захищене статтею 8, необхідним у демократичному суспільстві і пропорційним відносно мети, яка переслідується (див. *Slivenko проти Латвії* [ВП], № 48321/99, § 113, ECHR 2003-X, і *Berrehab проти Нідерландів*, рішення від 21 червня 1988 року, Series A № 138, стор. 15, § 28). Проте, Суд послідовно зазначав, що його завдання полягає у тому, аби пересвідчитись, що оспорювані заходи забезпечують справедливий баланс між відповідними інтересами, а саме, між особистими правами, захищеними Конвенцією, з одного боку, і громадськими інтересами з іншого боку (див., поміж багатьох інших рішень, *Boultif*, цитоване вище, § 47). Отже, можливість розсуду держави іде обіруч із європейським наглядом, котрий стосується як законодавства, так і рішень, що втілюють його, навіть тих, які ухвалені незалежним судом (див., *mutatis mutandis*, *Société Colas Est та інші*

проти Франції, № 37971/97, § 47, ECHR 2002-III). Отже, Суд уповноважений постановити остаточну ухвалу стосовно узгодженості заходу вислання зі статтею 8.

(b) Застосування згаданих принципів у даній справі

(i) Характер і тяжкість злочинів, скоєних заявником

77. Суд зазначає, що дані злочини були скоєні протягом одного року і трьох місяців, а саме, між листопадом 1998 року і січнем 2000 року (параграфи 14-15 вище), коли заявнику було 14-15 років.

78. Перше засудження заявника у вересні 1999 року стосувалось двадцяти двох епізодів та спроб пограбування за обтяжуючих обставин, утворення банди, шантажу, нападу та несанкціонованого використання транспортного засобу. Він був засуджений до вісімнадцяти місяців ув'язнення, тринадцять із них на випробувальному терміні. Вирок супроводжувався приписом пройти лікування від наркотичної залежності.

79. Другий вирок, у травні 2000 року, визнав винним заявника у вчиненні вісімнадцяти пограбувань, скоєних за обтяжуючих обставин, та у спробах вчинити пограбування, за обтяжуючих обставин. Його засудили до п'ятнадцяти місяців ув'язнення. Внаслідок того, що заявник знехтував приписом пройти курс лікування від наркотичної залежності, відстрочка відбування першого тюремного ув'язнення була скасована.

80. Суд погоджується з Палатою у тому, що злочини, скоєні заявником, були достатньо тяжкими, і що на нього були накладені суворі покарання, які становили в сумі два роки і дев'ять місяців позбавлення волі. Уряд стверджує, що ці злочини за тяжкістю повинні прирівнюватись до злочинів, пов'язаних із обігом наркотиків, оскільки заявник скоїв їх у стані наркозалежності і для того, щоб сплатити споживання наркотиків. Суд не погоджується з цією думкою. Дійсно, у сфері обігу наркотиків Суд підтримував суворість національних органів влади щодо осіб, активно залучених до розповсюдження цієї отрути (див., наприклад, *Dalia проти Франції*, рішення від 19 лютого 1998 року, *Reports* 1998-I, стор. 92, § 54, і *Baghli проти Франції*, № 34374/97, § 48, ECHR 1999-VIII). Проте, він не застосовував такий підхід щодо засуджених за вживання наркотиків (див. *Ezzouhdi*, цитоване вище, § 34).

81. З точки зору Суду, вирішальною ознакою даної справи є ранній вік, у якому заявник скоїв злочини, і, за одним винятком, їх ненасильницький характер. Тому ця справа вочевидь відрізняється від справ *Boultif* і *Üner* (обидві цитовані вище), у яких насильницькі злочини (у першій справі розбій, у другій - убивство та напад), вчинені дорослою особою, стали причиною наказів про вислання. Розглядаючи

поведінку заявника, що лежить в основі переконання, Суд відзначає, що більшість цих злочинів стосувалися пограбування автоматів, машин, магазинів та ресторанів та крадіжки грошових засобів і товарів. Єдиний насильницький злочин полягав у штовханні та побитті ногами іншого неповнолітнього. Усвідомлюючи серйозність і шкоду, вчинену такими діями, Суд вважає, що їх все ще можна розглядати, як злочини неповнолітніх.

82. Суд вважає, що, коли в основі наказу про вислання лежать злочини, вчинені неповнолітнім, треба врахувати забезпечення найкращих інтересів дитини. Прецедентне право Суду стосовно статті 8 приділяє увагу зобов'язанням дотримувати найкращих інтересів дитини в різних контекстах (наприклад, у сфері догляду за дітьми; див. *Scozzari i Giunta проти Італії* [ВП], №№ 39221/98 і 41963/98, § 148, ECHR 2000 VIII), включно з висланням іноземців (див. *Üner*, цитоване вище, § 58). У справі *Üner* Суд мав розглянути позицію дітей, як членів родини особи, яку мають вислати. Підкреслюється, що найкращі інтереси та благополуччя дітей, зокрема, серйозність ускладнень, з якими діти заявника могли стикнутися в країні, до якої було вислано заявника, були критерієм, який брали до уваги оцінюючи, чи був захід вислання необхідним у демократичному суспільстві. Суд вважає, що зобов'язання враховувати забезпечення найкращих інтересів дитини також застосовується, якщо особа, яка висилається, сама є неповнолітньою, або, якщо – як у даній справі – в основі вислання лежать злочини, вчинені, коли він був неповнолітнім. У зв'язку з цим, Суд відзначає, що законодавство Європейського Союзу також передбачає особливий захист неповнолітніх від вислання (див. параграф 41 вище, стаття 28 § 3(b) Директиви 2004/38/EC). Крім того, зобов'язання враховувати забезпечення найкращих інтересів дитини закріплене в статті 3 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини (див. параграф 36 вище).

83. Суд вважає, що у випадку застосування заходів вислання проти неповнолітнього злочинця, обов'язок врахувати інтереси дитини включає обов'язок сприяння його чи її реінтеграції. У зв'язку з цим Суд зазначає, що стаття 40 Конвенції про права дитини називає реінтеграцію метою системи ювенального правосуддя (див. вище параграфи 36-38). З точки зору Суду, ця мета не буде досягнена шляхом розривання родинних і соціальних зв'язків через вислання, яке у випадку неповнолітнього злочинця має залишатись крайнім заходом. Суд вважає, що обставини не були достатньо враховані австрійською владою.

84. Зрештою, Суд вбачає дуже мало підстав для виправдання вислання осілого мігранта через скоєння переважно ненасильницьких злочинів у неповнолітньому віці (див. *Moustaquim*, цитоване вище, § 44, стосовно заявника, засудженого за злочини, скоєні у

неповнолітньому віці, зокрема, численні епізоди крадіжок за обтяжуючих обставин, по одному епізоду збуту крадених речей і знищення автомобіля, два випадки нападу і один випадок погроз, і *Јакировіс проти Австрії*, № 36757/97, § 27, 6 лютого 2003 року, у якій наказ про вислання ґрунтувався на двох вироках за грабіж, скоєний у неповнолітньому віці, і на момент вислання заявник був неповнолітнім).

85. І навпаки, Суд встановлював, що дуже тяжкі насильницькі злочини, навіть скоєні у неповнолітньому віці, можуть виправдати вислання (див. *Bouchelkia*, цитоване вище, стор. 65, § 51, у якій Суд не знайшов порушення статті 8 у випадку наказу про вислання, виданому на основі засудження заявника за зґвалтування за обтяжуючих обставин, скоєне у віці 17 років; у рішеннях *Hizir Kilic проти Данії*, № 20277/05, і *Ferhat Kilic проти Данії*, № 20730/05, обидва від 22 січня 2007 року, Суд оголосив неприйнятними скарги заявника щодо наказу про вислання, виданому на основі засудження заявника за спробу пограбування, напад і вбивство за обтяжуючих обставин, скоєні у віці, відповідно, 16 і 17 років).

(ii) Тривалість проживання заявника

86. Заявник приїхав до Австрії 1990 року, у віці шести років, і провів там решту дитинства і юності. Він був законним резидентом Австрії, як його батьки і вся родина, і у травні 1999 року йому видали дозвіл на постійне проживання.

(iii) Час, який сплинув після скоєння злочинів і поведінка заявника протягом цього періоду

87. Як зазначалось вище, після січня 2000 року заявник більше не скоював злочинів. Оцінюючи його поведінку після скоєння злочинів, Палата враховувала весь період до вислання у грудні 2003 року. Вона взяла до уваги період хорошої поведінки після звільнення у травні 2002 року, зазначаючи, що протягом півтора року до вислання він більше не скоював жодних правопорушень.

88. На думку Уряду, Палата не повинна була брати до уваги факти, які мали місце після остаточного рішення національних судів (див. вище параграфи 58-59). Він стверджував, що Адміністративний суд постановив рішення до звільнення заявника. У будь-якому випадку, як Адміністративний, так і Конституційний суд ухвалювали свої рішення на основі фактів, встановлених адміністративним органом найвищої інстанції. У даній справі це було рішення віденської Дирекції громадської безпеки від 19 липня 2001 року.

89. Суд зазначає, що рішення у справі *Boultif* (цитоване вище, § 51) встановило «час, який сплинув після скоєння злочинів, і поведінку заявника протягом цього періоду» як критерії, які треба брати до

уваги. У цій справі Суд взяв до уваги весь період між скоєнням злочину у 1994 році і від'їздом заявника зі Швейцарії у 2000 році, вважаючи, що зразкова поведінка у тюрмі і влаштування на роботу після цього розвіяли побоювання, що він становитиме небезпеку для громадського порядку і безпеки. Проте, з фактів цієї справи не видно, скільки саме часу сплинуло між остаточним рішенням швейцарського Федерального суду у листопаді 1999 року і від'їздом заявника «у невстановлений день у 2000 році» (там само, §§ 19 і 22). У наступній справі, де минуло сім місяців між рішенням австрійського Адміністративного суду у грудні 1996 року і від'їздом заявника у липні 1997 року, Суд взяв до уваги хорошу поведінку заявника у період між його останнім засудженням у квітні 1994 року і завершенням судового розгляду у грудні 1996 року (див. *Yildiz*, цитоване вище, §§ 24-26 і 45).

90. Відповідно до підходу, застосованого у рішенні *Boultif* (цитоване вище, §51), той факт, що між скоєнням злочинів і депортацією минув значний період хорошої поведінки, обов'язково повинен мати вплив на оцінку ризику, який дана особа становить для суспільства.

91. У зв'язку з цим слід пам'ятати, що, відповідно до встановленої юриспруденції Суду за статтею 3, у випадках, коли вислання відбувається до ухвалення рішення Суду, існування ризику для заявника у країні, до якої його висилають, має оцінюватись з огляду на факти, які були відомі або мали бути відомі Державі-учасниці на час вислання. У справах, у яких заявник на час розгляду справи Судом ще не був депортований, відповідний часу має бути часом розгляду справи в Суді (див. *Saadi проти Італії* [ВП], № 37201/06, § 133, 28 лютого 2008 року). Отже, у таких справах Суд не обмежує себе розглядом ситуації на час, коли було постановлене остаточне внутрішнє рішення про вислання.

92. Аргументи Уряду на основі статті 35 § 1 Конвенції стосовно того, що події після остаточного внутрішнього рішення не повинні братись до уваги, не переконали Суд. Дійсно, вимога вичерпати національні засоби має забезпечити, аби держави відповідали за свої дії перед міжнародними органами лише після того, як матимуть можливість врегулювати проблему у рамках власної правової системи (див. *Akdivar та інші проти Туреччини*, рішення від 16 вересня 1996 року, *Reports* 1996-IV, стор. 1210, § 65). Проте, таке питання виникне лише у випадку, якщо між постановленням остаточного внутрішнього рішення про вислання і депортацією мине значний проміжок часу.

93. У зв'язку з цим Суд хотів би нагадати, що його завданням є оцінка сумісності з Конвенцією саме вислання заявника, а не остаточного наказу про вислання. *Mutatis mutandis*, це також подібне до підходу Суду ЄС, який у рішенні *Orfanopoulos i Oliveri* зазначав, що

стаття 3 Директиви 64/221 виключає випадки у національній практиці, коли національні суди можуть не взяти до уваги, розглядаючи законність вислання громадянина іншої країни-члена, питання фактів, які трапились після остаточного рішення уповноваженого державного органу (див. вище параграф 43). Відповідно, у таких випадках держава має організувати систему таким чином, аби мати можливість врахувати зміни. Це не суперечить висновку про існування «сімейного життя» на момент, коли наказ про вислання став остаточним, за відсутності будь-яких вказівок на те, що «сімейне життя» заявника припинило б існувати після цієї дати (див. вище параграф 61). Навіть якщо так сталось, заявник все ж міг би вимагати захисту свого «приватного життя» у розумінні статті 8 (див. вище параграф 63).

94. Стосовно цього Уряд зазначив, що процедура перегляду питання про продовження існування умов, за яких було видано наказ про вислання, могла бути розпочата або на прохання заявника, або за ініціативою державних органів, які діяли б від свого імені. Відповідно, у даній справі державні органи могли ухвалити нове рішення.

95. Отже, Суд розгляне поведінку заявника у період між скоєнням останнього злочину у січні 2000 року і здійсненням депортації у грудні 2003 року. Протягом цього строку тривалістю майже три роки і одинадцять місяців, заявник пробув у тюрмі два роки і три з половиною місяці, а саме, з 11 лютого 2000 року до 24 травня 2002 року. Після звільнення з тюрми і до 27 листопада 2003 року, коли його затримали з метою депортації, він провів півтора року на свободі, не скоюючи нових правопорушень. Проте, на відміну від справи *Boultif* (цитована вище, § 51), про поведінку заявника в тюрмі відомо мало, окрім того, що він не мав права на дострокове звільнення, і ще менше зрозуміло, наскільки покращились умови його життя після звільнення. Відповідно, на відміну від Палати, Суд вважає, що «час, який сплинув після скоєння злочинів і поведінка заявника протягом цього періоду» має менше ваги, ніж інші критерії, зокрема те, що заявник скоїв переважно ненасильницькі злочини у неповнолітньому віці.

(iv) Міцність соціальних, культурних і родинних зв'язків із приймаючою країною та з країною призначення

96. Суд зазначає, що заявник провів свідомі роки свого дитинства і юність у Австрії. Він розмовляє німецькою мовою і отримав повну шкільну освіту в Австрії, де живуть усі близькі члени його родини. Отже, його головні соціальні, культурні і родинні зв'язки знаходяться саме в Австрії.

97. Щодо зв'язків заявника з країною походження, Суд зазначає, що заявник переконливо пояснив, що на час депортації не розмовляв болгарською мовою, оскільки його родина належить до турецької меншини в Болгарії. Не викликає сумнівів те, що він не міг читати чи

писати кириличним алфавітом, оскільки ніколи не відвідував школи у Болгарії. Не було доведено, і навіть не припускалось, що він має будь-які інші тісні зв'язки з країною походження.

(v) *Тривалість заборони на проживання*

98. Зрештою, оцінюючи пропорційність втручання, Суд звертає увагу на тривалість заборони на проживання. Палата, посилаючись на юриспруденцію Суду, правильно відмітила, що тривалість заходів щодо вислання повинна розглядатись поміж інших чинників (див., як приклад справ, у яких необмежена часом заборона на проживання була визнана фактором, який доводив її непропорційність, *Ezzouhdi*, цитоване вище, § 35; *Yilmaz проти Німеччини*, № 52853/99, §§ 48-49, 17 квітня 2003 року; і *Radovanovic*, цитована вище, § 37; див., як приклад справ, у яких обмежена часом заборона проживання була визнана фактором на користь її пропорційності, *Benhebba*, цитована вище, § 37; *Janikov проти Німеччини* (dec.), № 35112/92, 13 січня 2000 року; і *Üner*, цитована вище, § 65).

99. Велика Палата погоджується з Палатою у тому, що обмежена тривалість заборони на проживання у даній справі не є вирішальною. З огляду на юний вік заявника, десятирічний наказ про вислання забороняв йому проживати в Австрії у найвідповідальніший період свого життя майже стільки ж часу, як він вже у ній прожив.

(vi) *Висновок*

100. З огляду на наведені висновки, зокрема, на ненасильницький (за одним винятком) характер злочинів, скоєних неповнолітнім, і обов'язок держави сприяти його реінтеграції у суспільство, тривалість законного проживання заявника у Австрії, його родинні, соціальні і мовні зв'язки з нею, а також брак доведених зв'язків із країною походження, Суд вважає, що заборона на проживання, навіть обмеженої тривалості, була непропорційною щодо мети – «запобігання заворушенням і злочинам». Отже, вона не була «необхідною у демократичному суспільстві».

101. Відповідно, було порушення статті 8 Конвенції.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

102. Стаття 41 Конвенції каже:

“Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або Протоколів до неї, і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.”

А. Шкода

1. Рішення Палати

103. Палата звернулася до подібних справ (*Yildiz*, цитована вище, § 51; *Jakirovic*, цитована вище, § 37; *Radovanovic проти Австрії* (справедлива сатисфакція), № 42703/98, § 11, 16 грудня 2004 року; і *Mehemi*, цитована вище, § 41) і вирішила, що встановлення порушення є достатньою справедливою сатисфакцією моральної шкоди, завданої заявнику.

2. Подання сторін

104. Заявник підтримав свою вимогу у 5000 євро стосовно моральної шкоди, завданої внаслідок розлуки з родиною.

105. Уряд стверджував, що встановлення порушення є достатньою справедливою сатисфакцією.

3. Рішення Суду

106. Суд вважає, що внаслідок вислання заявник мав зазнати відчаю і тривоги. Роблячи оцінку на справедливій основі, Суд призначає заявникові 3000 євро на відшкодування моральної шкоди (див. *Mokrani*, цитована вище, § 43), а також будь-які податки, які заявник у зв'язку з цим матиме сплатити.

В. Видатки і витрати

1. Рішення Палати

107. Палата присудила заявнику 5759,96 євро, включаючи податок на додану вартість (ПДВ), для відшкодування витрат і видатків, від національного судового розгляду до рішення Палати включно. Ця сума складалась із 3797,96 євро щодо національних процедур і 1962 євро щодо процедури в Суді.

2. Подання сторін

108. Перед Великою Палатою заявник підтримав свою вимогу стосовно національних процедур. Стосовно процедури в Суді, він вимагав загальну суму 12190,56 євро, включаючи ПДВ, з яких 6879 євро, включаючи ПДВ, стосувались розгляду у Великій Палаті. Окрім того, він вимагав 457,26 євро на відшкодування витрат на подорожі і добові витрати, пов'язані із участю його представника у слуханні.

109. Уряд зазначав, що витрати і видатки до завершення процесу у Палаті були прийняті Палатою, котра призначила загалом 5759,96

євро. Уряд не коментував витрати, які стосувались розгляду у Великій Палаті.

3. Рішення Суду

110. Розглядаючи витрати і видатки національного судового розгляду і процедури в Суді до рішення Великої Палати включно, Суд погоджується з Палатою, що вони були дійсно і необхідно зроблені і їхній обсяг є розумним, і тому підтверджує присудження 5759,96 євро. Щодо витрат і видатків, які стосувались розгляду у Великій Палаті, Суд також вважає, що вони були дійсно і необхідно зроблені і їхній обсяг є розумним. Отже, він присуджує суму, яку вимагав заявник, а саме, 6879,84 євро, включаючи ПДВ, плюс 457,26 євро на відшкодування витрат на подорожі і добові витрати, тобто, загальну суму у 7337,10 євро.

111. Відповідно, Суд присуджує заявнику загальну суму 13097,06 євро для відшкодування витрат і видатків.

С. Пеня

112. Суд вважає за доречне, щоб пеня за несвочасну сплату була в розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, яка діє упродовж прострочення періоду виплати, плюс три відсотки.

З ЦИХ ПРИЧИН СУД

1. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що було порушення статті 8 Конвенції;
2. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного,
 - (а) що держава-відповідач протягом трьох місяців має виплатити заявнику 3,000 євро (три тисячі євро) стосовно моральної шкоди, а також будь-які податки, які заявник у зв'язку з цим матиме сплатити, і 13097,06 євро (тринадцять тисяч дев'яносто сім євро і шість центів) для відшкодування витрат і видатків, а також будь-які податки, які заявник у зв'язку з цим матиме сплатити;
 - (b) по закінченню зазначених вище трьох місяців і до остаточного розрахунку на названу суму нараховуватимуться відсотки в розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, яка діє упродовж прострочення періоду виплати, плюс три відсотки;

3. *Відхиляє* одноголосно решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Складено англійською і французькою мовами і постановлено на відкритому слуханні у Палаці Прав Людини у Страсбурзі 23 червня 2008 року.

Венсан Берже
Юрисконсульт

Жан-Поль
Голова

Коста

Відповідно до статті 45 § 2 Конвенції і Правила 74 § 2 Регламенту Суду, до цього рішення додана окрема думка судді Штайнер.

Окрема думка не перекладалась, але викладена в англійській і/або французькій офіційних версіях рішення, з якими можна ознайомитись у базі даних юриспруденції Суду HUDOC.

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012 рік.

Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська і французька. Цей переклад було здійснено за підтримки Фондації з прав людини Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є обов'язковим для Суду, і Суд не несе жодної відповідальності за його якість. Його можна завантажити із бази даних юриспруденції Європейського суду з прав людини HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) або з будь-якої іншої бази даних, котрим Суд передав його. Його можна відтворювати з некомерційною метою, за умови цитування повної назви справи, наведеної примітки щодо авторських прав і посилання на Фондацію з прав людини. Якщо є намір використати будь-яку частину перекладу з комерційною метою, звертайтеся, будь ласка, за адресою publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int