

BOUGHANEMI против ФРАНЦУСКЕ

Пресуда од 24. априла 1996. године

НЕЗВАНИЧНИ РЕЗИМЕ И ИСТОРИЈАТ ПРЕДМЕТА

A. Основне чињенице

Подносилац представке, рођен у Тунису 1960. године, стигао је у Француску 1968. године и живио тамо све до депортације. Цијела његова породица се такође ту населила и осам од десеторо његове браће и сестара су тамо рођени. Он наводи да је живио са женом француске националности (гђица С.) која му је 19. јуна 1993. године родила дијете које је он формално признао 5. априла 1994. године.

Осуђен је за различита кривична дјела, укључујући и то да је живио од прихода од проституције и био је осуђен на затвор од скоро четири године без права на условни отпуст.

Министар унутрашњих послова је, 8. марта 1988. године, издао налог за његову депортацију на основу тога што је његово присуство на територији Француске пријетња јавном реду (дијелови 23 и 24 измијењеног Налога од 2. новембра 1945. године, о условима уласка и боравка странаца у Француској). Налог за депортацију је извршен 12. новембра 1988. године, али се подносилац представке вратио у Француску и ту илегално боравио.

Министар унутрашњих послова је, 26. фебруара 1991. године, одбио његову жалбу да се стави ван снаге налог о депортацији. Г. Boughanemi је тада Управном суду у Лиону поднио захтјев за судско преиспитивање одлуке, који је 26. фебруара 1991. године одлучио против њега. Државни савјет (*Conseil d'Etat*) је, 7. децембра 1992. године, потврдио ту одлуку.

Подносилац представке је ухапшен због кршења налога за депортацију и осуђен на казну затвора у трајању од три мјесеца, а 12. октобра 1994. године је депортован у Тунис.

B. Поступак пред Комисијом за људска права

Жалба је уложена Комисији 3. јуна 1993. године и проглашена прихватљивом 29. августа 1994. године.

Након што је неуспјешно покушала да постигне пријатељско рјешење, Комисија је 10. јануара 1995. године усвојила извјештај у којем је установила чињенице и изразила мишљење да је повријеђен члан 8 Конвенције (21 глас за и пет против).

Комисија је предмет упутила Суду 1. марта 1995. године, а Влада Француске 20. априла 1995. године.

ИЗВОД ИЗ ПРЕСУДЕ

ПРАВО

НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8 КОНВЕНЦИЈЕ

31. Сходно наводима г. Boughanemia, налог француских власти о његовој депортацији је представљао мијешање у његов приватни и породични живот чиме је прекршен члан 8 Конвенције, који гласи како слиједи:

"1. Свако има право на поштивање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавна власт се не мијеша у вршење овог права, осим ако је такво мијешање предвиђено законом и ако је то неопходна мјера у демократском друштву у интересу националне безбједности, јавне безбједности, економске добробити земље, спречавања нереда или спречавања злочина, заштите здравља и морала или заштите права и слобода других."

Влада је оспорила ову тврдњу, док ју је Комисија прихватила.

А. Став 1 члана 8

32. На првом мјесту, неопходно је да се утврди да ли подносилац представке може да докаже да је у Француској имао "приватни и породични живот" у смислу члана 8 став 1.

33. Сходно Влади, подносилац представке је пропустио да покаже да има блиске и стварне везе са својим родитељима, браћом и сестрама. Заиста, они су живјели у Француској, али подносилац представке, који је у вријеме своје друге депортације имао 34 године, не живи више са њима. Ниједан доказ, који су испитивали управни судови, није поткријепио тврдњу подносиоца представке да је он стварно добијао помоћ своје породице.

Поред тога, веза подносиоца представке са женом и чињеница да је признао очинство над дјететом, околности на које се он позвао пред Комисијом, не могу да се узму у обзир. Он је почео да живи са женом и признао је дијете након издавања налога за депортацију и након пресуде Државног савјета (Conseil d'Etat) од 7. децембра 1992. године. У сваком случају, ове везе, засноване након илегалног

повратка подносиоца представке у Француску, нису могле да представљају породични живот. Из навода које је бивша дружбеница подносиоца представке дала 6. децембра 1994. године, јасно је (в. став 16 горе) да је њихов заједнички живот заувјек престао много прије 28. јула 1994. године, што је датум посљедњег хапшења подносиоца представке и утолико прије 12. октобра 1994. године, кад је подносилац представке депортован у Тунис по други пут. Када је дијете у питању, г. Boughanemi га није формално признао до 5. априла 1994. године, десет мјесеци након његовог рођења - 19. јуна 1993. године - иако је према француском закону он то могао да уради и прије рођења и без могућности да га мајка у томе спријечи. Подносилац представке није назначио да је дјететово рођење било значајно у његовој жалби коју је поднио Комисији 3. јуна 1993. године. По први пут је споменуо рођење у својим наводима од 5. маја 1994. године. Штавише, није се развила никаква веза између подносиоца представке и његовог сина која би могла да буде угрожена његовом депортацијом. Коначно, г. Боугханеми није показао да је обезбиједио или да је допринио синовљевом образовању или да је користио родитељска права.

34. Комисија је заузела став да је извршење налога за депортацију представљало мијешање у право подносиоца представке на поштовање његовог приватног и породичног живота.

35. Суд сматра да сумње Владе око стварности породичних веза између г. Boughanemi и гђице С. нису у потпуности неосноване. Изгледа да њихов заједнички живот није почео док се подносилац представке није илегално вратио и да је трајао само годину дана. Кад је по други пут депортован, пар је већ био раздвојен. Ово раздвајање се догодило неколико мјесеци након рођења дјетета.

Међутим, ово мишљење не оправдава тврдњу да подносилац представке није имао приватни и породични живот у Француској.

На првом мјесту, г. Boughanemi је признао, иако са закашњењем, дијете које је родила гђица С. Концепт породичног живота, на којем је заснован члан 8, обухвата, чак и кад не постоји заједница, везу између родитеља и његовог или њеног дјетета, без обзира да ли је оно законито или не (в., *mutatis mutandis*, пресуду у предмету Verrehab против Холандије од 21. јуна 1988. године, серија А, број 138, стр. 14, став 21. и пресуду од 19. фебруара 1996. године у предмету Gúl против Швајцарске, Извјештаји о пресудама и одлукама 1996-I, стр. 173-74, став 32). Иако веза може да буде прекинута због каснијих збивања, ово може да се деси само у посебним околностима (в. горе цитирану Gúl пресуду, лоц. цит.). У овом предмету, ни карактер закашњелог формалног признања нити наводно понашање подносиоца представке у вези са дјететом не представљају такве околности.

Друго, родитељи г. Boughanemia и његово десеторо браће и сестара легално пребивају у Француској и не постоје докази да он није у вези са њима.

Депортација г. Boughanemia је имала за посљедицу његово раздвајање од њих и дјетета. То, сходно томе, може да се сматра мијешањем у остваривање његовог права гарантованог чланом 8.

В. Став 2 члана 8

36. Сходно томе, неопходно је да се утврди да ли је ова депортација задовољила услове постављене у ставу 2, наиме да ли је била у "складу са законом", да ли је имало један или више легитимних циљева наведених у том ставу и да ли је била "неопходна у демократском друштву" да би се постигао такав циљ или циљеви.

1. "У складу са законом"

37. Није спорно да је налог за депортацију г. Boughanemia био заснован на одјелјцима 23. и 24. Налога од 2. новембра 1945. године о условима уласка и боравка странаца у Француској (в. ставове 18 и 19 горе).

2. Легитиман циљ

38. Влада и Комисија су сматрале да је ово мијешање имало циљеве који су у потпуности у сагласности са Конвенцијом, тј. "спречавање нереда" и спречавање "криминала". Суд долази до истог закључка.

3. "Неопходно у демократском друштву"

39. Влада је сматрала да је мијешање било пропорционално циљевима који су требали да се остваре. Скренула је пажњу на бројна кривична дјела која је починио г. Boughanemi и озбиљност задњег кривичног дјела који је довео до његове осуде због квалификованог облика сводништва. Влада је указала на ове квалификоване околности, тј. насиље, те чињеницу да је било неколико преступника и притисака на жртву да се подвргне проституцији ван територије Француске.

Поред тога, не треба да се преувеличава штета која је нанесена мијешањем у приватни и породични живот подносиоца представке. Подносилац представке је пропустио да покаже да је имао нарочито блиске везе са својом породицом која живи у Француској или да је на било који начин укључен у друштво те земље, гдје он никад није стварно радио. Штавише, откако је стекао пунољетство, никад није затражио француско држављанство. У исто вријеме је задржао везе са Тунисом које су отишле даље од пуког држављанства. Његови родитељи су Тунижани. Он је тамо провео дјетињство и у Француској се кретао у кругу Тунижана. Господин Boughanemi је знао арапски или је, у најмању, руку знао говорни језик. Штавише, живећи у Тунису до осме године, двије године школовања које је провео тамо, створиле су основу његовог образовања. Поред тога, подносилац представке није тврдио да се тамо никад није вратио или да је пресјекао све везе са том земљом. Коначно, он је одржавао активно везе са тунишком заједницом, тако да се његов живот није ограничавао на Француску.

40. Комисија је одбацила овакав правац аргумендовања. У вези са ширином мијешања у приватни и породични живот подносиоца представке, запазила је да је он стигао у Француску у доби од 8 година и да је ту остао све до своје прве депортације у Тунис 1988. године, када му је било 28 година и поново, до друге депортације у октобру 1994. године, када му је било 34 године. Сва његова породица је била у Француској и живио је са Францускињом, чије је дијете посвојио и које је формално признао 5. априла 1994. године. У вези са овим посљедњим, представник Комисије је истакао садржај писма гђице С. које је послала Комисији 15. јуна 1994. године (в. став 16 горе). Иако правно странац, подносилац представке је, сходно томе, имао породицу и друштвене везе у Француској, а Влада није показала да је он имао било какве везе са Тунисом, сем његовог држављанства. Овим, упркос озбиљне природе осуда које су довеле до његове депортације, није успостављен правичан омјер између циљева којима се тежило, с једне стране, и права на поштовање приватног и породичног живота, с друге стране.

41. Суд признаје да је на странама уговорницама да одржавају јавни ред, нарочито коришћењем њиховог права, што је ствар добро познатог међународног права и подложно њиховим уговорним обавезама, да контролишу улазак и боравак странаца, а посебно да нареду депортацију странаца који су осуђени за кривична дјела.

Међутим, њихове одлуке на овом пољу, у мјери у којој могу да се мијешају у права заштићена ставом 1 члана 8, морају да буду неопходне у демократском друштву, што ће рећи, оправдане у хитним друштвеним потребама, а нарочито, пропорционалне законитом циљу који се желио остварити (в., између других извора, пресуду од 26. марта 1992. године у предмету *Beldjoudi* против Француске, серија А, број 234-А, стр. 27, став 74, и пресуду од 13. јула 1995. г. у предмету *Nasri* против Француске, серија А, број 320-Б, стр. 25, став 41). При одређивању да ли је мијешање било "неопходно", Суд дозвољава странама уговорницама слободан степен процјене у овом пољу (в. нпр. горе цитирану *Verrehab* пресуду, стр. 15, став 28).

42. Дужност Суда се садржи у томе да утврди да ли је предметна депортација остварила правичан омјер између релевантних интереса, тј. између права подносиоца представке на његов приватни и породични живот, с једне стране, и спречавања нереда или криминала, с друге стране.

43. Подносилац представке је стигао у Француску у доби од 8 година и ту легално боравио од 1968. године до 1988. године, те тамо живио након повратка, као илегални имигрант, до 12. октобра 1994. године. Већину школовања је тамо завршио. Његови родитељи и његових десеторо браће и сестара тамо живе, петеро његове браће и сестра су ту на школовању, осам од њих је тамо рођено и двоје имају француско држављанство. Поред тога, г. *Boughanemi* је тамо живио са

Францускињом, живјели су као муж и жена, и формално је признао, иако не прије 5. априла 1994. године, њено дијете које је рођено 19. јуна 1993. године.

44. Међутим, он је задржао тунишко држављанство и, тако би изгледало, никад није показао да жели постати француски држављанин. Могуће је, како је Влада истакла, да је задржао везе са Тунисом које су ишле даље од пуке чињенице његовог држављанства. Пред Комисијом није тврдио да не зна арапски или да је раскинуо везе са својом земљом рођења или да се тамо није вратио након депортације.

Надаље, сходно мишљењу Суда, околности у овом предмету се разликују од оних у предметима *Moustaquim* против Белгије (пресуда од 18. фебруара 1991. године, Серија А, број 193), *Beldjoudi* против Француске и *Nasri* против Француске (горе цитиране пресуде), који се тичу депортације странаца осуђених за кривична дјела, у којима је Суд утврдио повреду члана 8.

Прије свега, Суд придаје нарочиту важност чињеници да је о депортацији г. *Boughanemia* одлучено након што је био осуђен на скоро четири године затвора укупно, без права на условни отпуст, од којих су три због квалификованог облика сводништва (в. ставове 8 и 39 горе). Озбиљност овог задњег дјела и претходне осуде подносиоца представке, доста озбиљно говори против њега.

45. Имајући у виду наведено, Суд не налази да је депортација подносиоца представке била непропорционална законитим циљевима којима се тежило. Сходно томе, члан 8 није повријеђен.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА СУД

Одлучује, са седам гласова за и један против, да није повријеђен члан 8 Конвенције.

Сачињено на енглеском и француском језику и објављено на јавној расправи одржаној у Згради људских права у *Strasbourg*, 24. априла 1996. године.

Rolv RYSSDAL
Предсједник

Herbert PETZOLD
Регистар

У складу са чланом 51, став 2 Конвенције и правилем 53, став 2 Пословника Суда А, овој пресуди су приложена сљедећа издвојена мишљења:

- (a) сагласно мишљење г. Pettitia;
- (b) супротно мишљење г. Martensa;
- (c) супротно мишљење г. Вака.

R.R.

H.P.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ РЕТТИТА

Гласао сам са већином за одлуку да члан 8 Конвенције није повријеђен. Међутим, сматрам да је могло да се усвоји другачије образложење.

У свјетлу нарочитих околности предмета (подносилац представке као учестали преступник и осуђен за сводништво), било би боље да се као полазна тачка за одлуку Суда узме члан 1 Ковенције који не захтијева од држава да се уздрже од прогона странаца који понављају кривична дјела, и онда наћи да није било повреде права на поштовање породичног живота. Породични живот подразумијева степен повезаности чланова породице, неспојив са понашањем као што је квалификовани облик сводништва.

Тиме не би било више потребно да се испитује да ли је дошло до мијешања. Чињеница да лице има браћу и сестре није довољна да би представљала породични живот (в. став 43 пресуде). Штавише, већина није објаснила какав је био приступ Суда према представци која се настојала засновати на члану 8 сем да ју је поднио странац који се незаконито вратио да живи у Француској као илегални усељеник након своје депортације.

Још једном, предмети о депортацији достављени Суду истичу потребу да државе усвоје европску политику прецизирајући степен своје обавезе у том пољу. У предмету као што је овај, није неопходно да се испитује да ли је успостављена правична равнотежа (овај предмет, ставови 42 и 43) између општег интереса и појединачног интереса подносиоца представке.

Општи интерес друштва и интерес породице не могу да се упоређују и постављају у односу на квалификовани облик сводништва. Државе чланице Савјета Европе морају такође да узму у обзир заштиту жена које су жртве проституције на коју их тјерају макрои.

Одговарајуће образложење у предметима који се односе на депортацију треба, по мом мишљењу, да буде другачије од оног усвојеног у предмету *Moustaquim* против Белгије (пресуда од 18. фебруара 1991. године, серија А број 193) који укључује заштиту адолесцента.

Треба да се запази да неколико држава чланица Савјета Европе слиједи политику поновног сједињавања породице какву је усвојила Француска.

СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ MARTENS

1. У овом предмету, Суд је поново суочен за питањем прогона *асимилованог* странца, подносиоца представке који је дошао у Француску кад је имао 8 година и од тада тамо живио, као и његови родитељи, браћа и сестре, све док - након двадесет и двије године боравка - није протјеран.

2. Постоји неколико начина разматрања овог предмета.

3. Прво, наравно, постоји приступ који је до сада слиједила већина Суда. Полазна је тачка да Конвенција не штити странце од протјеривања, чак ни када су асимиловани. Међутим, они могу да се ослоне на Конвенцију у смислу да протјеривање представља мијешање у њихово право на поштовање *породичног* живота. Ако то ураде, на Суду је да процијени да ли је мијешање оправдано сходно члану 8 став 2.

4. Овај традиционални приступ има двије очигледне мане.

Прво, нема сваки асимиловани странац породични живот.

Друго, то доводи то недостатка правне сигурности. Државне управе и домаћи судови не могу да предвиде да ли ће протјеривање асимилованог странца да се сматра прихватљивим. Приступ од случаја до случаја, како га је већина усвојила, је лутрија за државне власти и извор неприлика за суд. Извор је неприлика све док обавезује суд да чини скоро немогућа поређења између меритума предмета пред њим и оних у којима је већ одлучио. Далеко је од лаког - макар да се каже – да се пореди предмете *Moustaquim* против Белгије (пресуда од 18. фебруара 1991. године, серија А број 193), *Beldjoudi* против Француске (пресуда од 26. марта 1992. године, серија А број 234-А), *Nasri* против Француске (пресуда од 13. јула 1995. године, серија А број 320-Б) и *Boughanemi* против Француске. Треба ли неко да прави поређење засновано на броју осуда и озбиљности казни или треба да се узму у обзир и личне околности? Већина се, очигледно, одлучила за други наведени приступ и осјетила се способном да врши поређење¹, али - са дужним поштовањем - не могу а да не сматрам да је исход нужно покварен произвољношћу.

¹ Vidi stav 44 sudske presude

5. Прва мана приступа већине се лако исправља прихватањем да протјеривање асимилованих странаца у крајњем случају представља мијешање у њихов приватни живот. Образложење у прилог тог приступа дао сам у мом сагласном мишљењу у Beldjoudi². За овај су се приступ, штавише, залагали судије De Meyer³, Morenilla⁴ и Wildhaber⁵. По мом мишљењу, Суд би већ значајно унаприједио своју доктрину ако би прихватио овај приступ. Веома се надам да формулација става 42 судске пресуде - гдје он упућује на "право подносиоца представке на поштовање његовог приватног и породичног живота" - показује спремност Суда да то уради.

6. Међутим, прихватање приступа о приватном животу само по себи, наравно, не отклања другу ману традиционалног приступа, с обзиром да ће у приступу приватном животу бити исто тако потребно да се испита да ли је мијешање било оправдано.

7. Постоји само један начин да се отклони свака несигурност, а то је да се усвоји теза коју је први заступао судија De Mayer и недавно, такође, судија Morenilla⁶. Судије De Mayer и Morenilla полазе од идеје да асимиловане странце – тј. странце који су живјели читав, или практично читав свој живот у држави - не треба протјеривати више него држављане. Протјеривање држављана је забрањено чланом 3 Конвенције став 1 Протокола број 4 (П 4-3-1), и судије De Mayer и Morenilla тврде да је протјеривање асимилованих странаца забрањено према члану 3 Конвенције. Прихватање ове тезе би очигледно уклонило све несигурности с обзиром да члан 3 не дозвољава изузетке. Таквим приступом, протјеривање асимилованих странаца per se представља повреду, без обзира каква су кривична дјела почињена.

8. Иако ја дијелим идеју да асимиловане странце не треба протјеривати више него држављане, налазим да је тешко да се прихвати да ту не може да буде изузетака. Стога, сматрам да, иако је правило, протјеривање асимилованих странаца представља повреду њихових права на поштовање њиховог приватног живота, у веома посебним околностима такво протјеривање треба да буде оправдано. Имам осјећај да сагласно мишљење судије Wildhabera у предмету Nasri⁷ иде у истом правцу, иако би он вјероватно био склон да буде мање строг у вези тога шта спада у оквире изузетка.

9. По мом мишљењу, друга мана традиционалног приступа - његова непредвидљивост - може знатно да се умањи кад би Суд прихватио да протјеривање асимилованог странца у правилу представља недостатак поштовања његовог приватног живота, али може изузетно да се оправда ако је странац осуђен за веома озбиљна кривична дјела, као што је озбиљно кривично дјело против

² Serija A broj 234-A, strana 37 *et seq*

³ Serija A broj 234-A, strana 35

⁴ Serija A broj 320-A, strana 31

⁵ Serija A broj 320-A, strana 32.

⁶ Vidi zabilješke 3 i 4

⁷ Vidi uputstvo 5.

државе, политички или религиозни тероризам или водеће мјесто у организацији трговине дрогом.

10. Слажем са да је квалификован облик сводништва озбиљно и, штавише, гнусно кривично дјело, али и поред тога, налазим да за ове сврхе спада у категорију "нормалног кривичног дјела" које није довољно озбиљно да се оцијени као посебна околност која оправдава протјеривање асимилваног странца, с обзиром да би за нормална кривична дјела нормалне кривичне санкције и мјере биле довољне, као што морају да буду довољне за кривична дјела држављана.

11. На основу овог, гласао сам за повреду.

СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ВАКА

Као и већина, мишљења сам да је налог за депортовање довео до мијешања у право подносиоца представке на приватни и породични живот. Такође дијелим мишљење да је депортација била у складу са законом и служила оправданом циљу.

С друге стране, за разлику од већине, сматрам да налог за депортацију није био неопходан у демократском друштву, зато што није био пропорционалан законитом циљу који је требало да се оствари, те је као посљедица тога дошло до повреде члана 8 Конвенције у овом предмету.

По мојој процјени, подносилац представке је имао највећи дио породице и друштвених веза у Француској. Његови родитељи и његово десеторо браће и сестара пребивају у Француској и осам чланова породице су тамо рођени. Он има дијете у Француској, иако остаје нејасно каква је тачно природа везе између њих.

Узимајући у обзир све ове факторе, као и да је подносилац представке такође напустио Тунис у доби од 8 година са знањем арапског које дефинитивно није било адекватно познавање говорног језика одраслог човјека и да је "већину школовања завршио" у Француској, закључио сам да није био успостављен правичан омјер између заштићених интереса. Под овим околностима, протјеривање је могло у потпуности да уништи приватни и породични живот, дајући при том врло малу заштиту у спречавању криминала и нереда.

Такође, нисам увјерен аргументима Суда да је о "депортацији подносиоца представке одлучено након што је осуђен" и да су "озбиљност тог задњег дјела и претходне осуде подносиоца представке веома озбиљно говориле против њега".

У том погледу, вјерујем да је подносилац представке, који је већину свог живота (двадесет и двије године) провео у Француској, требао да буде подвргнут поступку без значајног умањења повољности од оних датих држављанину земље. Он је починио кривична дјела и за то је био осуђен. Ако је кривична осуда сама по себи одговарајућа за почињено кривично дјело - као што и треба да буде - додати јој налог за депортацију, по мом мишљењу, представља пренаглашен општи

интерес у спречавању криминала, што је и против заштите права појединца на приватни и породични живот.

Поштивање породичног живота /
Спречавање нереда /
Спречавање криминала /
Неопходно у демократском друштву