

BERREHAB против ХОЛАНДИЈЕ

Пресуда од 21. јуна 1988. године

НЕЗВАНИЧНИ РЕЗИМЕ И ИСТОРИЈАТ ПРЕДМЕТА

A. Основне чињенице

Abdellah Berrehab, држављанин Марока, оженио је, 1977. године, гђу Sonju Koster, држављанку Холандије. Њихова кћерка Rebecca, такође држављанка Холандије, рођена је 1979. године. С обзиром да су се њени родитељи развели убрзо након њеног рођења, холандске власти су одбиле да обнове дозволу боравка која је г. Berrehabу издата сходно Закону о страним држављанима од 13. јануара 1965. године и он је депортован из земље 1984. године. Он и његова кћерка су се жалили због утицаја ове двије мјере на њихов породични живот.

Г. Berrehab се, 1985. године, поново оженио гђом Koster. На основу тога му је одобрено да борави у Холандији "у сврху живљења са супругом Холанђанком и рада за то вријеме".

B. Поступак пред Комисијом за људска права

Представка је уложена Комисији 14. новембра 1983. године и проглашена је дјелимично прихватљивом 8. марта 1985. године.

Након безуспјешног покушаја да се постигне пријатељско рјешење, Комисија је 7. октобра 1986. године усвојила Извјештај у којем је утврдила чињенице и изразила мишљење да је постојала повреда члана 8 (једанаест гласова према два), али не и повреда члана 3 (једногласно).

ИЗВОД ИЗ ПРЕСУДЕ

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8

19. Из представке подносилаца произилази да је, одбијањем холандских власти да издају нове дозволе боравка након развода, што је проузроковало издавање налога за депортацију, довело до повреде члана 8 Конвенције, који гласи:

"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 ове наводе, али их је Комисија прихватила.

А. Примјенљивост члана 8

20. Подносиоци представке су тврдили да примјенљивост члана 8 у односу на ријечи "право на поштивање приватног и породичног живота" не претпоставља стални заједнички живот. Уживање права оца на приступ његовом дјетету и његов допринос трошковима школовања су такође довољни фактори за стварање породичног живота.

Влада је оспорила ту анализу, док се Комисија са њом сложила.

21. Ни Суд не види заједнички живот као *sine qua non* породичног живота између родитеља и малолетне дјеце. Суд је нашао да однос који је створен између брачних другова законитим и истинским браком – као што је био брак закључен између г. и гђе Berrehab – мора да се сматра "породичним животом" (в. пресуду од 28. маја 1985. године, у предмету *Abdulaziz, Cabales и Balkandali*, серија А бр. 94, стр. 32, став 62). Из концепта породице на којем се заснива члан 8 слиједи да је дијете, рођено у таквој заједници, *ipso jure* дио те везе. Стога, од момента рођења дјетета и из саме те чињенице, постоји, између њега и његових родитеља, веза која јесте "породични живот", чак и ако родитељи не живе заједно.

Накнадни догађаји, свакако, могу да раскину ту везу, али то се није десило у овом случају. Свакако, г. Berrehab и гђа Koster, који су се развели, у вријеме када се Ребеса родила нису живјели заједно и након тога нису наставили заједнички живот. То не мијења чињеницу да је, до његове депортације из Холандије, г. Berrehab виђао своју кћерку четири пута седмично по неколико часова; учесталост и уредност његових састанака са њом (в. став 9. *in fine* горе) доказује да их је он веома цијенио. Стога не може да се сматра да су везе "породичног живота" између њих биле прекинуте.

В. Сагласност са чланом 8

1. Став 1 члана 8

22. Према представци подносилаца, одбијање да се г. Berrehabу изда нова дозвола боравка након развода и његова депортација која је произишла из тога, представљају мијешање у право на поштивање њиховог породичног живота, због удаљености између Холандије и Марока и финансијских проблема наметнутих г. Berrehabу овим присилним повратком у његову родну земљу.

Влада је одговорила да ништа није спречавало г. Berrehaba да користи своје право приступа долазећи из Марока у Холандију, уз привремену визу.

23. Као и Комисија, Суд сматра да је, ако се узму у обзир околности овог предмета, та могућност била прилично теоретска. Надаље, г. Berrehab је добио такву визу тек након што му је била првобитно ускраћена (в. став 12 горе). Двије спорне мјере су тако у пракси спријечиле подносиоце представке да одржавају редовне контакте једно са другим, иако су такви контакти били веома важни с обзиром да је дијете био мало. Те мјере су, сходно томе, биле мијешање у вршење права утврђеног у ставу 1 члана 8 и спадају у оквир разматрања става 2.

2. Став 2 члана 8

(a) "У сагласности са законом"

24. Суд налази да су, као што су и Влада и Комисија навели, мјере које су у питању биле засноване на Закону из 1965. године, и заиста, подносиоци представке нису ово оспорили.

(b) Легитиман циљ

25. Према представци подносилаца, оспоравана мијешања нису слиједила ниједан од легитимних циљева наведених у члану 8 став 2. Посебно, она нису помогла "економску добробит земље" с обзиром да су спријечила г. Berrehaba да настави да даје свој допринос трошковима за издржавање и образовање своје кћерке.

Влада је сматрала да је протјеривање г. Berrehaba било неопходно у интересу јавног реда, и тврдила да је омјер између разних укључених интереса био суштински постигнут.

Комисија је запазила да су оспорене одлуке биле сходне холандској политици имиграционе контроле и да, стога, може да се сматра да су предузете у легитимне сврхе као што су спречавање нереда и заштита права и слобода других.

26. И Суд је дошао до истог закључка. Суд истиче, међутим, да је легитимни циљ којем се тежило више био очување економске добробити земље у смислу става 2 члана 8 него спречавање нереда: Владу је интересовало, због густине насељености, регулисање тржишта рада.

(c) "Неопходно у демократском друштву"

27. Подносиоци представке су тврдили да оспораване мјере не могу да се сматрају "неопходним у демократском друштву".

Влада је одбацила овај аргуменат, али га је Комисија прихватила, сматрајући да мијешање на које се жалило није било сразмјерно јер власти нису постигле ваљан омјер интереса подносиоца представке у одржавању контакта и општег интереса који је захтијевао спречавање нереда.

28. Приликом утврђивања да ли је мијешање било "неопходно у демократском друштву", Суд узима у обзир степен слободне процјене који је дат државама уговорницама (в. посебно пресуду од 8. јула 1987. године, у предмету *W. против Велике Британије*, серија А бр. 121-А, стр. 27, став 60(б) и (д), и пресуду од 24. марта 1998. године, у предмету *Olsson* серија А бр. 130, стр. 31 и 32, став 67).

С тим у вези, Суд прихвата да Конвенција у принципу не забрањује државама уговорницама да регулишу улазак и дужину боравка страних држављана. Сходно утврђеној судској пракси (в., *inter alia*, претходно цитиране пресуде), међутим, "неопходно" подразумијева да мијешање одговара хитним друштвеним потребама и, посебно, да је оно сразмјерно постављеном легитимном циљу којем се тежи.

29. Да би се утврдило да ли је у овом предмету овај посљедњи услов задовољен, Суд запажа, на првом мјесту, да његова функција није да изриче пресуду о холандској политици имиграције и боравка као таквог. Суд само треба да размотри мијешање на које се жалило и то мора да обави не само са становишта имиграције и боравка него и са становишта заједничких интереса подносилаца представке у настављању њихове везе. Како је холандски Касациони суд такође запазио (в. став 16 горе), легитимни циљ којем се тежи мора да буде одмјерен у односу на озбиљност мијешања у право подносилаца представке на поштивање њиховог породичног живота.

У вези са циљем којем се тежило, мора да се нагласи да се овај предмет није односио на страног држављанина који је први пут тражио улазак у Холандију, него на лице које је законито живјело у Холандији неколико година, које је ту имало дом и посао, и против којег Влада није имала никаквих притужби. Надаље, г. Berrehab је тамо већ имао праве породичне везе – он се оженио Холанђанком и у том браку је рођено дијете.

У вези са обимом мијешања, потребно је да се запази да су између г. Berrehaba и његове кћерке већ неколико година постојале веома блиске везе (в. ставове 9 и 21 горе) и да су одбијање да се изда дозвола боравка и депортација, која је произишла из тога, пријетили да раскину те везе. Тај утицај мијешања у овом случају је био озбиљнији с обзиром да је Ребеса требала да остане у контакту са својим оцем, посебно зато што је била веома млада.

Узимајући у обзир ове посебне околности, Суд сматра да није постигнут правичан омјер интереса који су били у питању, те да је стога постојао несразмјеран однос између употребљених средстава и легитимног циља којем се тежило. Због тога Суд не може да сматра да су оспорене мјере биле неопходне у

демократском друштву. Суд, сходно томе, закључује да је постојала повреда члана 8 Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 3

30. Подносиоци представке су сматрали да је одбијање да се г. Berrehab изда дозвола боравка након развода, што је проузроковало његову депортацију, представљало повреду члана 3, који гласи: *"Нико неће бити подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем третману или кажњавању."*

Према поднеску Владе, наводи подносилаца не указују на проблем у оквиру ове одредбе.

Према мишљењу Комисије, чињенице у предмету нису показале да је иједан од подносилаца представке подвргнут патњама у степену који би одговарао концепту појмова "нехуман" или "понижавајући" поступак.

31. Суд дијели ово мишљење и налази да није дошло до повреде члана 3.

III. ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 50

32. Члан 50 Конвенције гласи:

"Ако Суд утврди да је одлука или мјера судског органа или било којег другог органа високе стране уговорнице, у цјелини или дјелимично, у супротности са обавезама које проистичу из ове конвенције и када унутрашње право наведене чланице омогућава само дјелимично обештећење за посљедице такве одлуке или мјере, Суд ће својом одлуком пружити оштећеној страни правично задовољење, уколико је то потребно."

Подносиоци представке, који су за поступке пред Комисијом и Судом имали правну помоћ, нису тражили накнаду трошкова и издатака. Они су, с друге стране, тражили финансијско обештећење за двоструку материјалну штету: губитак прихода (31.429,56 гулдена) које је наводно претрпио г. Berrehab у периоду од априла 1983. до маја 1985. године због отпуштања са посла након одбијања да му се изда нова дозвола боравка, као и због немогућности да у својој земљи нађе посао, те трошкове (4.700 гулдена) путовања Rebессе Berrehab и њене мајке у Мароко у јулу 1984. године и трошкове путовања г. Berrehabа у Холандију у мају 1985. године (в. став 12 горе). Подносиоци представке су, такође, тражили неспецификован износ обештећења за психичку патњу узроковану њиховим раздвајањем.

33. Сходно мишљењу Владе, не постоји узрочна веза између оспорених мјера и наводне материјалне штете. Комисија је прихватила тај аргуменат у вези са губитком прихода, али је сматрала да је дјелимично обештећење за путне трошкове

оправдано. Комисија је, такође, прихватила да су г. Berrehab и Rebessa претрпјели нематеријалну штету. Влада није изразила своје мишљење у вези са овом тачком.

34. Суд дијели становиште Комисије. Доносећи одлуку на основу правичности, како је то и захтјевано чланом 50, Суд додјељује подносиоцима представке суму од 20.000 гулдена.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Одлучује*, са шест гласова *за* и једним гласом *против*, да је прекршен члан 8.
2. *Одлучује*, једногласно, да није прекршен члан 3.
3. *Одлучује*, једногласно, да Холандија мора да исплати подносиоцима представке износ од 20.000 (двадесет хиљада) гулдена као правичну накнаду.
4. *Одбија*, једногласно, остатак захтјева за правичну надокнаду.

Сачињено на енглеском и француском језику и објављено на јавној расправи одржаној у Згради људских права у Strasbourg, 21. јуна 1988. године.

Rolv RYSSDAL
Предсједник

Marc-André EISSEN
Регистар суда

Сходно члану 51 став 2 Конвенције и правилу 52 став 2 Правила Суда, овој пресуди је приложено супротно мишљење г. Thora Vilhjalmssona.

R. R.

М.-А. Е.

СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ THÓRA VILHJÁLMSSONA

Жао ми је што не могу да се сложим са мојим колегама који су нашли кршење члана 8 Конвенције у овом предмету. Слажем се са пресудом са изузетком става 29. Стога није потребно да говорим о питањима у којима се слажем са већином чланова Суда, односно са тим да је постојао породични живот између подносилаца представке, да је према првом подносиоцу представке, г. Berrehabу, поступано сходно Закону о страним држављанима из 1965. године и сходно

осталим прихватљивим правилима и да законодавство слиједи легитимни циљ. Остаје питање да ли је мијешање на које се жалило било "неопходно у демократском друштву". Како је на то већ раније указано, немам никаквих коментара о ономе што је о овој тачки речено у ставу 28 ове пресуде. У вези са крајњом оцјеном о томе да ли је дошло до повреде члана 8, изражавам сљедећи став.

Политика Холандије у вези са предметном области је утврђена детаљним правилима наведеним или заснованим на Закону из 1965. године, са измјенама. Измјене су начињене на основу искустава и постојала је тенденција да се лицима страног поријекла, која имају одређене породичне везе са грађанима Холандије, одобри боравак у Холандији. Како је на то раније указано, правила слиједе легитимни циљ. Може да се дода да је проблем имиграције и боравка у земљи значајно питање и нема сумње у то да су ограничења везана за то неизбјежна. Генерално говорећи, у овој области Влада мора да има широк степен слободне процјене приликом одређивања политике и неопходних законских правила.

У односу на ово, права садржана у првом ставу члана 8 морају да се одважу. У питању су два подносиоца представке, отац и кћерка. Отац је био тај који је морао да напусти Холандију и важан је његов однос са властима у земљи. Како је наведено у пресуди, он и мајка његове кћерке били су вјенчани, али су били разведени у вријеме када се дијете родило. Они нису живјели заједно. Мајка и први подносилац представке су се договорили да ће он често и редовно виђати своју кћерку и мора да се претпостави да је он то и радио у релевантном периоду. Он је, такође, службено именован помоћним стараоцем своје кћерке. Не занемарујући њихове контакте који су чинили породични живот, ипак налазим, узимајући у обзир околности, да подносиоци представке нису живјели у истом дому, као и то да родитељи дјетета нису били вјенчани у релевантном периоду, да права првог подносиоца представке нису превагнула над интересима државе који су признати у ставу 2 члана 8. Овај закључак је поткријепљен чињеницом да контакти између два подносиоца представке нису били потпуно прекинути након што је први подносилац представке напустио Холандију.

У вези са правима другог подносиоца представке, кћерке, чини се да стране холандских власти, које су радиле на предмету првог подносиоца представке, њена права нису разматрале. То, по мом мишљењу, само по себи није узроковало кршење члана 8. Сматрам да би Суд требао да независно оцијени конкурентна права и интересе. Потребно је да се укаже на то да је други подносилац представке била мала дјевојчица када је њен отац морао да оде из Холандије. Породични живот који је она имала са њим је био ограничен на договор између њега и њене мајке. Дијете једва да је и имало утицаја на оквир својих контаката са оцем и тужена Држава то није могла да измијени предузимањем било какве радње. Сходно томе, њен положај је био веома несигуран. Према мом мишљењу овај аргуменат иде у корист позиције тужене државе у овом предмету. Узимајући у обзир породичну ситуацију која је већ описана, закључио сам да ни права другог

подносиоца представке, узета посебно, или комбинација права оба подносиоца представке не могу да доведу до налаза о кршењу члана 8.

Потребно је да напоменем да сам, сходно пракси Суда, гласао о питању члана 50 полазећи од тога да је постојала повреда члана 8, како је то већина одлучила.

КЉУЧНЕ РИЈЕЧИ

Спајање породице

Поштивање породичног живота

Мијешање

Прописано законом

Ограничења у заштити економске добробити

Ограничења у заштити јавне безбједности

Ограничења у заштити демократског друштва

Понижавајући третман или кажњавање

Нељудски третман или кажњавање

Правична надокнада