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

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ЧЕТВЕРТАЯ СЕКЦИЯ

Дело «Нунес (Nunez) против Норвегии»[1]

(Жалоба № 55597/09)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ[2]

г. Страсбург, 28 июня 2011 г.[3]

По делу «Нунес против Норвегии» Европейский Суд по правам человека (Первая Секция)[4], заседая Палатой в составе:

Николаса Братцы, *Председателя Палаты*,
Леха Гарлицкого,
Лиляны Мийович,
Сверре-Эрика Йебенса,
Пяиви Хирвела,
Леди Бианку,
Винсента А. Де Гаэтано, *судей,*

а также при участии Фатоша Араджи, *Заместителя Секретаря Секции Суда*,

заседая 29 марта, 24 мая и 7 июня 2011 г. за закрытыми дверями,

вынес следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 55597/09, поданной 19 октября 2009 г. в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) против Королевства Норвегия гражданкой Доминиканской Республики Миртой Леди де Леон Нунес (Mirtha Ledy de Leon Nunez) (далее – заявительница) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

2. Интересы заявительницы, которой была предоставлена юридическая помощь, представлял Б. Риснес (B. Risnes), адвокат, практикующий в г. Осло. Власти Норвегии были представлены прокурором Генеральной прокуратуры (по гражданским делам), Уполномоченным Норвегии при Европейском Суде М. Эмберланом (M. Emberland).

3. Заявительница, в частности, утверждала, что выводы большинства судей Верховного суда Норвегии в их решении от 30 апреля 2009 г. несовместимы со статьей 8 Конвенции, поскольку допущенные ею нарушения норвежского иммиграционного законодательства не могут оправдать ее разлучения с двумя несовершеннолетними детьми.

4. 29 октября 2009 г. председатель Первой Секции принял решение о применении правила 39 Регламента Суда, в соответствии с чем властям Норвегии было предписано, что заявительница не должна быть выслана в Доминиканскую Республику без дополнительного уведомления Суда. 5 января 2010 г. председатель Первой Секции коммуницировал жалобу властям Норвегии. В соответствии с пунктом 1 статьи 29 Конвенции Европейский Суд решил рассмотреть данную жалобу одновременно по вопросу приемлемости и по существу. Заявительница и власти Норвегии представили объяснения по существу дела (пункт 1 правила 59). Впоследствии жалоба была передана в Четвертую Секцию (пункт 1 правила 52 Регламента Суда).

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

5. Заявительница, Мирта Леди де Леон Нунес, родилась 17 июня 1975 г. в Доминиканской Республике и проживает в г. Осло.

6. Заявительница впервые прибыла в Норвегию 26 января 1996 г. в качестве туриста. 16 марта 1996 г. она была задержана по подозрению в мелкой магазинной краже. На следующий день она была приговорена к штрафу (*forelegg*) в суммарном порядке за хищение товаров на сумму, оцененную в 5 098 норвежских крон (600 евро). В ту же дату было решено выслать ее и запретить ей повторный въезд в Норвегию на два года. Высылка была произведена 18 марта 1996 г.

7. Через четыре месяца, 19 июля 1996 г., заявительница возвратилась в Норвегию по другому паспорту, оформленному на имя Санты Риты Осуны Тапии (Santa Rita Ozuna Tapia), с указанной иной датой рождения – 11 сентября 1974 г. и с другим идентификационным номером. 11 октября 1996 г. она вышла замуж за норвежского подданного и 17 октября 1996 г. обратилась за выдачей вида на жительство. В своем заявлении она указала, что ранее не была в Норвегии и не привлекалась к уголовной ответственности. 17 января 1997 г. ей было выдано разрешение на работу на годичный срок, которое могло было быть прод-

[1] Единственно официальными текстами постановлений Европейского Суда по правам человека являются тексты на французском и английском языках. Перевод на русский язык не налагает каких-либо обязательств на Совет Европы и Европейский Суд по правам человека.

© «Бюллетень Европейского Суда по правам человека».

[2] Перевод с английского Г.А. Николаева.

[3] Постановление вступило в силу 28 сентября 2011 г. (*прим. редактора*).

[4] Ранее упоминалась Четвертая Секция, председателем которой являлся Н. Братца *(прим. переводчика)*.

лено. 19 апреля 2000 г. ей был выдан постоянный вид на жительство.

8. 17 декабря 1999 г. она обратилась по вопросу принятия в норвежское подданство, но рассмотрение ее обращения было прекращено, поскольку 18 апреля 2001 г. ее муж разошелся с ней.

9. Весной 2001 года заявительница начала сожительство[1] с О., который также происходил из Доминиканской Республики и имел постоянный вид на жительство в Норвегии с 2000 года. У них родились две дочери, 4 июня 2002 г. и 15 декабря 2003 г., соответственно.

A. ОТМЕНА РАЗРЕШЕНИЯ НА РАБОТУ И ПОСТОЯННОГО ВИДА НА ЖИТЕЛЬСТВО

10. Тем временем, в начале лета 2001 года полиция получила оперативную информацию о том, что заявительница ранее была в Норвегии под именем Мирта Леди де Леон Нунес. 7 декабря 2001 г. полиция задержала ее во время работы в парикмахерской. Вначале она отрицала, что ранее посещала Норвегию под другим именем, но позднее признала этот факт. Она объяснила, что имя в паспорте, с которым она прибыла в Норвегию повторно, не являлось неправильным, но принадлежало ее отцу, тогда как имя в первом паспорте принадлежало матери. Различие дат рождения могло объясняться, что за вторым паспортом обращался ее отец. Она признала, что использовала второй паспорт сознательно, желая обойти запрет на повторный въезд (см. § 7 настоящего Постановления).

11. С учетом вышеизложенного, уведомив заявительницу 10 января 2002 г. о том, что рассматривается вопрос об отмене ее разрешения на работу и постоянный вид на жительство, 2 октября 2002 г. директорат иммиграции отменил выданные ей документы. В июле 2004 г. апелляционный иммиграционный орган отклонил ее жалобу на это решение.

B. АДМИНИСТРАТИВНОЕ РЕШЕНИЕ О ВЫСЫЛКЕ ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ И ЗАПРЕТЕ ПОВТОРНОГО ВЪЕЗДА

12. 26 апреля 2005 г. директорат решил выслать заявительницу и запретить ей повторный въезд на два года в соответствии со статьей 29(1)(a) Закона об иммиграции 1988 года (согласно которой иностранец может быть выслан, если он совершил серьезные или повторные нарушения одного или нескольких положений Закона), установив, что ее высылка не будет несоразмерной целям статьи 29(2).

13. 9 ноября 2005 г. директорат иммиграции отклонил ходатайство заявительницы о приостановлении ее высылки. Однако 3 января 2006 г. он подтвердил, что она имеет право на такое приостановление.

14. Жалоба заявительницы в апелляционный иммиграционный орган была отклонена 23 февраля 2007 г. Орган сослался на следующие соображения. Заявительница нарушила статью 25 (визовые требования) и подпункт (b) пункта 1 статьи 47(согласно которому умышленное или по грубой неосторожности сообщение ложных или явно вводящих в заблуждение сведений по вопросам, относящимся к сфере действия Закона, наказывается штрафом или лишением свободы на срок до шести месяцев или тем и другим), с учетом статьи 44 (требования к удостоверениям личности) Закона об иммиграции 1988 года. Она прибыла в Норвегию через четыре месяца после высылки из Норвегии с двухлетним запретом на въезд. На практике незаконный въезд в страну всегда рассматривается как серьезное нарушение Закона об иммиграции. Орган также отметил, что заявительница обратилась за видом на жительство с использованием фальшивых удостоверения личности и других документов для получения такого разрешения. Заявительница нарушила Закон об иммиграции серьезно и неоднократно. По мнению органа, высылка заявительницы не была бы непропорциональной мерой в отношении заявительницы или ее ближайших родственников. В этой связи орган принял во внимание серьезный характер нарушений, допущенных заявительницей, и общий профилактический интерес в ее высылке, ее личные связи с Норвегией по сравнению с родиной, а также ее отношения с детьми. Последние не могли иметь решающее значение.

15. Орган, в частности, отметил:

> «Орган учитывает, что дети, которые являются доминиканскими гражданами, не зарегистрированы в компьютерной системе иммиграционных органов как получившие какие-либо разрешения. От имени детей не подавались зарегистрированные заявления о выдаче вида на жительство в Норвегии. В соответствии со статьей 6(2) Закона об иммиграции 1988 года все иностранцы, в том числе дети, проживающие в Норвегии, должны иметь разрешение. Это относится также к детям иностранных родителей. Поскольку дети не имеют разрешения на проживание в Норвегии, они обязаны покинуть страну. Обратятся ли [заявительница] и О. с заявлением о воссоединении семьи с О., относится на их усмотрение и в любом случае не имеет значения для дела заявительницы. Орган также учитывает данные о том, что отец имеет ежедневный контакт со своими детьми, и что он в настоящее время посещает их через выходные и посещает их с ночевкой в те недели, когда не посещает их на выходные.
>
> Орган также учитывает тот факт, что дети, родившиеся в 2002 и 2003 годах, находятся в относитель-

[1] В дальнейшем отношения заявительницы с О. в ряде мест Постановления характеризуются как брак *(прим. переводчика)*.

но юном возрасте, и их связи с Норвегией не могут считаться особенно прочными. Следует исходить из того, что наиболее прочные связи они имеют с ближайшими родственниками, их отцом и матерью. Останутся ли дети в Норвегии или будут сопровождать свою мать в страну ее происхождения, не имеет решающего значения для исхода дела.

Дети [заявительницы], родившиеся, соответственно в 2002 и 2003 годах, были зачаты и родились во время незаконного проживания заявительницы в Норвегии. Она использовала подложное удостоверение личности для въезда в Норвегию и получения разрешений (впоследствии отмененных). В связи с этим заявительница не может считаться имеющей законное ожидание семейной жизни в Норвегии и пребывания в ней.

Связь, возникшая при вышеупомянутых обстоятельствах, таким образом, не имеет большого значения для оценки пропорциональности.

[...]

Орган рассмотрел [вопрос о том], противоречила бы высылка заявительницы статье 8 Конвенции и Конвенции ООН о правах ребенка, и нашел, что нет.

[...]

В данном деле орган полагает, что ввиду весьма серьезных нарушений Закона об иммиграции, допущенных [заявительницей], и обстоятельств дела в целом, имелась бы разумная связь между ее высылкой и отрицательными последствиями для личной и семейной жизни. [...]

С учетом обстоятельств дела в целом орган полагает, что решение о высылке [заявительницы] на двухлетний срок не будет непропорциональной мерой по отношению к ней или ее ближайшим родственникам для целей статьи 29(2) Закона об иммиграции, см. для сравнения статью 8 Конвенции и Конвенцию ООН о правах ребенка.

[...]

Заявительница подлежит высылке из Норвегии на двухлетний срок в соответствии со статьей 29(4) Закона об иммиграции.

Решение о высылке воспрепятствует ее возвращению в Норвегию в течение срока действия запрета. Нарушение запрета на повторный въезд наказывается в соответствии со статьей 47(2) (a) Закона об иммиграции и статьей 342(1) Уголовного кодекса.

Согласно статье 29(4) Закона об иммиграции высланное лицо может обратиться за разрешением на въезд в страну, но обычно он разрешается до истечения двухлетнего срока с момента выезда из страны».

C. МЕРЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОПЕЧЕНИЯ И КОНТАКТОВ, ПРИНЯТЫЕ ПОСЛЕ ТОГО, КАК ЗАЯВИТЕЛЬНИЦА РАЗОШЛАСЬ С ОТЦОМ СВОИХ ДЕТЕЙ

16. Тем временем, в октябре 2005 г., заявительница и О. разошлись. Она приняла попечение над детьми, предусматривавшее посещение ими отца.

17. 24 мая 2007 г. суд г. Осло передал О., который в то время проживал в г. Драммен (Drammen), единоличные родительские права и попечение над детьми до возвращения заявительницы в Норвегию по окончании ее высылки. Городской суд признал право заявительницы на контакты с детьми. До возможной высылки они включали визит заявительницы по месту ее жительства в Осло с четверга по понедельник через неделю. Впоследствии контактные визиты могли иметь место в течение трех недель во время летних каникул детей и недели в течение рождественских каникул. Отец принимал попечение и единоличные родительские права до окончательного решения.

18. Городской суд исходил из того, что имелась относительно небольшая вероятность того, что заявительница сможет добиться отмены решения о ее высылке. В соответствии с заключением привлеченного судом эксперта он установил, что отец является родителем, более приспособленным для попечительства над детьми, и для детей было бы лучше жить в Норвегии, поскольку их мать была уверена, что вернется в Норвегию по окончании высылки. Контакты детей с обоими родителями были бы оптимизированы, если бы попечение осуществлял отец. Заявительница подала в Высокий суд жалобу на это решение, рассмотрение которой было по ее ходатайству приостановлено до окончания разбирательства по поводу высылки.

D. ХОДАТАЙСТВО О ПЕРЕСМОТРЕ РЕШЕНИЯ О ВЫСЫЛКЕ И ЗАПРЕТА НА ПОВТОРНЫЙ ВЪЕЗД

19. 7 июня 2007 г. заявительница просила апелляционный иммиграционный орган пересмотреть решение от 23 февраля 2007 г. относительно ее высылки. Она утверждала, что эта мера могла повлечь ее постоянное разлучение с детьми, что ей не гарантировано право на возвращение в Норвегию по истечении запрета на повторный въезд и что отец не склонен обеспечивать заявительнице осуществление прав общения на ее родине. Она признала, что допущенные ею нарушения сами по себе могли послужить основанием для высылки. Однако она выражала сомнение в том, что эта мера была бы пропорциональной, поскольку в достаточной степени не учтен тот факт, что ее высылка повлечет ее разлучение как лица, осуществляющего основной уход, с двумя ее малолетними детьми. 25 июня 2007 г. орган отказал в изменении ранее принятого решения.

E. ЖАЛОБЫ В СУД

20. 2 октября 2007 г. жалоба заявительницы на решение апелляционного иммиграционного орга-

на от 23 февраля 2007 г. была отклонена судом г. Осло. Но 6 июня 2008 г. Высокий суд Боргартинг[1] единогласно отменил решение органа от 23 февраля 2007 г. Согласившись с тем, что условия, предусмотренные подпунктом (a) пункта 1 статьи 29 достигнуты, и, признав, что данная мера не является непропорциональной по отношению к заявительнице, Высокий суд нашел, что она была бы непропорциональной по отношению к детям, хотя и указал, что решение от 23 февраля 2007 г. не являлось несовместимым со статьей 8 Конвенции.

21. Высокий суд, в частности, отметил:

«В данном конкретном деле высылка не может считаться непропорциональной мерой по отношению к заявительнице. [Она] полностью сознавала, что возвратилась в Норвегию с подложным удостоверением личности, и сознавала последствия, которые могут для нее возникнуть. В таких делах высылка является обычной реакцией. Тот факт, что дополнительно не было назначено уголовное наказание, не может означать, что нарушение было менее серьезным [...].

Однако формулировка нормы касается не только иммигранта лично, но относится также к ближайшим родственникам, в данном случае к двум дочерям [заявительницы].

Высокий суд находит, что значение их интересов таково, что делает решение о высылке непропорциональным, а потому недействительным.

Дочерям шесть лет и четыре года, соответственно. [Заявительница] проживала с ними с момента рождения, и следует исходить из того, что она являлась основным лицом, осуществляющим уход, после разрыва отношений с отцом детей в октябре 2005 г. до лета 2007 года, когда суд первой инстанции вынес решение по делу о попечении. Как указывалось выше, дети в настоящее время проживают со своим отцом в Драммене. До высылки контактные визиты должны осуществляться с четверга по понедельник через неделю. В дальнейшем [заявительница] будет принимать детей по месту своего жительства в Осло. После высылки контактные визиты будут расширены до трех недель во время летних каникул и одной недели во время рождественских каникул в соответствии с пунктом 2 резолютивной части решения о попечении над детьми.

Тот факт, что [заявительница] проиграла дело о попечении в городском суде, тесно связан с решением о высылке. Городской суд нашел, что пребывание в Норвегии отвечает интересам детей. В свете того, что указывалось в решении городского суда относительно заключения эксперта, представляется, что позиция последнего в пользу отца была оправданной тем, что дети могли остаться в Норвегии, где он осуществлял бы за ними уход. Иными словами, тот факт, что [заявительница] проиграла дело в городском суде, не означает отсутствие тесной и добросовестной связи между ней и ее детьми. Причина установления ограничений доступа городским судом заключалась в предположении о том, что она будет выслана.

Если окончательный исход дела о попечении будет соответствовать решению городского суда, высылка повлечет разрыв контактов [заявительницы] с ее детьми. Альтернативой не может являться выезд ее детей в Доминиканскую Республику. Длительность разделения является неопределенной. Вероятнее всего, [заявительница] не сможет прибыть в Норвегию в течение срока действия запрета на повторный въезд. Трудно предсказать, получит ли она визу или вид на жительство в Норвегии по истечении двухлетней разлуки с детьми, но это едва ли вероятно с учетом того факта, что ранее она въехала в страну с подложным паспортом. Иными словами, в худшем случае разделение матери и детей может стать постоянным.

Высокий суд находит, что длительное разделение матери и детей имело бы весьма серьезные последствия для детей. В ближайшие годы им потребуются тесные и частые контакты с обоими родителями. Не утверждалось, что дети имели в Норвегии родственников или близких помимо родителей. Это означало, что они могли быть особенно уязвимым, если бы в силу каких-то обстоятельств их отец не смог бы исполнять родительские обязанности в полном объеме.

Отрицательные последствия высылки [заявительницы] для детей следовало сопоставить с интересами иммиграционного контроля и значением эффективного исполнения решений о высылке. Особенное значение – обычно решающее – должно придаваться последнему фактору. Однако в настоящем деле Высокий суд находит, что интересы детей должны учитываться в большей степени. Высокий суд полагает, что сравнительно немногие находятся в той же ситуации, что и [заявительница], незаконно пребывавшая в Норвегии 12 лет и имевшая детей, родившихся в данной стране, которые едва ли могли бы сопровождать [заявительницу] в случае исполнения ее высылки».

22. Рассмотрев жалобу государства, Верховный суд решением от 30 апреля 2009 г. оставил без изменения решение городского суда тремя голосами «за» и двумя – «против».

23. Судья Ф. привел следующие мотивы, которые были в основном поддержаны двумя другими представителями большинства:

«(43) Заключаю, что жалоба подлежит удовлетворению.

(44) Рассматриваемое решение о высылке вынесено в соответствии с подпунктом (a) пункта 1 статьи 29 Закона об иммиграции, согласно которой иностранный гражданин может быть выслан, если “грубо или неоднократно нарушил одно или несколько

[1] Боргартинг – один из шести апелляционных судов Норвегии, располагается в г. Осло. Боргартинг возник в средние века в качестве одного из тингов (народных собраний), впоследствии осуществлял судебную функцию. Судя по местным источникам в настоящее время высоким судом не называется; его официальное название «апелляционный суд Боргартинг» *(прим. переводчика).*

положений данного Закона". В настоящем деле нет сомнений в том, что эти условия достигнуты.

(45) Однако вопрос заключается в том, удовлетворяет ли решение требованиям пункта 2 статьи 29, которая предусматривает:

"Решение о высылке в соответствии с подпунктами "a", "b", "c", "e" и "f" пункта 1 не может быть принято, если с учетом тяжести нарушения и связи иностранного гражданина с королевством это составляло бы непропорционально жесткую реакцию в отношении [данного] иностранного гражданина или ближайших родственников последнего".

(46) Эта норма предполагает, что серьезность нарушения должна быть сопоставлена со связью иностранного гражданина с Норвегией. Это вопрос дискреционного применения законодательства, в котором суды имеют все полномочия судебной проверки, см. Norsk Retstidende ("Rt" – Правовые отчеты Верховного суда Норвегии) 2005–229, § 34.

(47) Вначале я рассмотрю вопрос серьезности нарушения.

(48) Как установлено, [заявительница] виновна в неоднократных и грубых нарушениях Закона об иммиграции. Она прибыла в Норвегию в нарушение двухлетнего запрета на повторный въезд, см. для сравнения статью 25 и пункт 1 статьи 29 Закона об иммиграции в соответствующей редакции. Кроме того, она представила неверные и вводящие в заблуждение сведения относительно ее личности, ее прежнего проживания в Норвегии и привлечения к уголовной ответственности, см. для сравнения статьи 37 и 44 Закона. Наконец, она жила и работала там незаконно, см. для сравнения пункты 1 и 2 статьи 6 и пункты 1 и 3 статьи 8 Закона.

(49) Оценивая серьезность этих нарушений, не следует придавать большого значения вопросу уголовной ответственности. Нарушения Закона об иммиграции должны рассматриваться с точки зрения административного законодательства. Основная цель Закона об иммиграции заключается в "обеспечении основы для контроля въезда и выезда иностранных граждан и их пребывания в королевстве в соответствии с норвежской иммиграционной политикой", см. для сравнения пункт 1 статьи 2. С учетом большого количества заявлений, поданных в соответствии с этим законом, власти при осуществлении контроля должны в большей степени исходить из того, что заявители сообщают правдивые сведения и являются законопослушными, и принимать решения в соответствии с этим. Таким образом, система основана на доверии. Учет общего сдерживания требует, чтобы нарушения имели влияние на возможность использования заявителями прав, регулируемых законом.

(50) Упомянутые мнения содержатся в Предложении № 75 (2006–2007) *Одельстингу* [большой палате норвежского парламента] относительно [...] (Закона об иммиграции [2008]). На странице 289 указано следующее:

"По мнению министерства, существенно иметь возможность реагировать высылкой на случаи повторных и/или грубых нарушений Закона об иммиграции. Хотя такие нарушения могут также влечь уголовную ответственность, с точки зрения процессуальной экономии представляется удобной возможность вынесения решения о высылке даже в отсутствие уголовного осуждения и наказания. Это также обеспечивает быструю реакцию. Следует отметить, что власти не могут осуществлять эффективный контроль въезда и пребывания в Норвегии всех иностранных граждан. Система должна быть в значительной степени основана на доверии к соблюдению Закона об иммиграции лицами, к которым он применяется, включая представление лицами, обращающимися за видом на жительство, правдивой информации властям. Незаконный въезд, проживание или трудоустройство в отсутствие требуемых разрешений или с предоставлением неверной информации нарушают эту связь доверия и осложняют осуществление властями норвежской иммиграционной политики. Если грубые или повторные нарушения Закона об иммиграции оставались бы без последствий, это могло бы умалять уважение к закону и оказывать несправедливое влияние на законопослушных лиц. Поскольку заявление в любом случае отклоняется, если иностранный гражданин не соблюдает условий проживания в Норвегии, отрицательное решение само по себе не составляет санкцию за предоставление неверной информации. Таким образом, министерство находит важным в интересах общего сдерживания иметь возможность реагировать на случаи грубого или повторного нарушения Закона об иммиграции с помощью высылки".

(51) Допущенное [заявительницей] нарушение Закона об иммиграции серьезно затрагивает соображения контроля, которые Закон призван защищать. По моему мнению, ее нарушения должны рассматриваться как весьма серьезные.

(52) Далее я рассмотрю вопрос о наличии такой "связи с Норвегией", которая, тем не менее, делает высылку непропорциональной.

(53) [Заявительница] постоянно проживает в Норвегии с июля 1996 г. Тем не менее ясно, что связь, которую она, таким образом, приобрела с Норвегией, не делает высылку непропорциональной мерой в ее отношении. Связь возникла на основе незаконного проживания, и она не имела законного ожидания того, что сможет остаться там. В этом отношении нахожу достаточным сослаться на *Norges Offentlige Utredninger* ("Официальный норвежский доклад") 2004:20 "*Ny utlendingslov*" ("Новый Закон об иммиграции"), страница 308, где указано следующее:

"В правовой и административной практике принято исходить из того, что не следует придавать большое значение связи, возникшей у иностранного гражданина после того, как он узнал, что может быть выслан".

(54) От задержания заявительницы до принятия директоратом иммиграции решения о ее высылке прошло почти три с половиной года. Длительность процесса объяснялась, прежде всего, тем фактом,

что дело о высылке не рассматривалось, пока не были отменены ее разрешение на работу и вид на жительство. Если бы рассмотрение велось параллельно, затраты времени могли бы значительно сократиться. Однако я не нахожу, что это делает высылку непропорциональной мерой в отношении самой [заявительницы].

(55) Далее я рассмотрю интересы детей.

(56) Из пункта 2 статьи 29 Закона об иммиграции следует, что высылка не должна составлять непропорционально суровую меру *vis*-à-*vis* к "ближайшим родственникам иностранного гражданина". При современном состоянии дела следует исходить из того, что дети останутся в Норвегии с отцом, и они будут иметь значительно уменьшенный контакт с матерью в период применения высылки.

(57) "Официальный норвежский доклад" 2004:20 "Новый Закон об иммиграции" [*Ny utlendingslov*] указывает на странице 308, что важное значение следует придавать интересам детей. После указания на то, что не следует придавать большое значение браку, заключенному после того, как иностранный гражданин уведомлен о том, что он может быть выслан, отмечено следующее:

"Однако если высылаемое лицо имеет ребенка от новой связи, оценка пропорциональности может иметь иной исход, прежде всего, с учетом ребенка, но этот вопрос также должен зависеть от конкретной оценки всех относимых соображений".

(58) Комитет предположил, что в тексте Закона должно быть ясно указано, что наилучшие интересы ребенка должны быть приоритетным соображением. Министерство подтвердило это. В предложении № 75 (2006–2007) *Одельстингу* о... [новом] Законе об иммиграции, на странице 292, отмечалось следующее:

"В делах, касающихся детей, наилучшие интересы ребенка должны быть приоритетным соображением. Предложение о включении разъяснения об этом в текст Закона было поддержано рядом инстанций. Апелляционный иммиграционный орган подчеркнул, что имеется угроза искаженного впечатления об относимости и значимости при сосредоточении только на одном соображении, которое должно быть включено в общую оценку. Тем не менее министерство полагает, что является правильным акцент на соблюдении наилучших интересов ребенка в тексте Закона с целью обеспечения их особого учета. Это не влечет изменений в действующее законодательство, но может иметь педагогическое значение".

(59) Эта формулировка в настоящее время включена в последнее предложение статьи 70(1) нового Закона об иммиграции.

(60) То, что наилучшие интересы ребенка должны быть приоритетным соображением, также указывается в пункте 1 статьи 3 Конвенции ООН о правах ребенка [предусматривающем, что первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка], которая в силу статьи 2 (4) Закона о правах человека применяется как норвежское законодательство. В то же время ясно, что сама по себе Конвенция не препятствует вынесению решения о высылке, даже если ее следствием будет разлучение родителей и детей. "Официальный норвежский доклад" 2004:20 "Новый Закон об иммиграции" на странице 310 указывает следующее:

"Однако ни одно из положений Конвенции ООН о правах ребенка само по себе не препятствует вынесению решений о высылке. Напротив, пункт 4 статьи 9 исходит из того, что государства вправе выносить решения о высылке, даже если это повлечет разлучение ребенка с отцом или матерью".

(61) Таким образом, источники права свидетельствуют о том, что интересы детей имеют приоритетное, но не обязательно решающее значение.

(62) Верховный суд ранее рассматривал значение напряженности, которой подвергаются дети при высылке одного из их родителей. Дело, Rt-2000-591, касалось оценки пропорциональности в соответствии с пунктом 3 статьи 30 Закона об иммиграции. Этот иностранный гражданин совершил действия, которые квалифицировались как "особо тяжкое преступление". В отношении вопроса о детях заявителя второй голосующий судья указал – вместе с большинством – что:

"естественно, что высылка влечет вмешательство в возникшую семейную жизнь, порождая напряженность, особенно если вследствие высылки семья будет разделена. Однако для того, чтобы высылка могла рассматриваться как непропорциональная мера, она должна возлагать чрезмерное бремя".

(63) В Rt-2005-229 Верховный суд единогласно заключил, что эта позиция также касается пункта 2 статьи 29. В § 36 решения отмечалось:

"Я нахожу эти посылки применимыми в отношении положения статьи 29(2) Закона. Если иностранный гражданин совершил особо тяжкое преступление, высылка непропорциональна только в том случае, если она влечет чрезмерное бремя".

(64) В § 52 решения также указывалось:

"естественно, что высылка влечет вмешательство в возникшую семейную жизнь, создавая финансовое, а также эмоциональное и социальное бремя, и она может вызвать психологические проблемы. Это применимо, в том числе, в случаях, если семья разлучается вследствие высылки. Такая напряженность сама по себе не является достаточным доводом для признания высылки непропорциональной мерой".

(65) Как уже указывалось, оба вышеупомянутых дела касались высылки по мотивам особо тяжкого преступления. Однако в соответствии с моей позицией о серьезности нарушения Закона об иммиграции я нахожу, что данный подход должен применяться в настоящем деле.

(66) Я учитываю, что такое толкование совместимо с пунктом 2 статьи 8 Европейской конвенции. Дело "Соломон против Нидерландов" ((Solomon v. Netherlands), жалоба № 44328/98, Решение Европейского Суда от 5 сентября 2000 г.) затра-

гивало вопрос, относящийся к настоящему делу. Европейский Суд по правам человека указал:

"В настоящем деле Европейский Суд принимает во внимание, что заявитель никогда не получал заверений о том, что компетентные нидерландские органы предоставят ему право проживания. Ему было разрешено ожидать решения заместителя министра по ходатайству о предоставлении убежища в Нидерландах. После того, как в убежище ему было отказано, его ходатайство о приостановлении высылки было отклонено компетентным судом 22 декабря 1994 г. С этого момента пребывание заявителя в Нидерландах, и без того шаткое, утратило даже ту минимальную основу, которую оно имело до этого. Семейная жизнь заявителя и его нидерландской сожительницы – и позднее их ребенка – возникла после этой даты. Европейский Суд полагает, что при таких обстоятельствах заявитель не мог разумно ожидать, что сможет продолжать свою семейную жизнь в Нидерландах..."

(67) В последующей прецедентной практике Европейский Суд придерживался данного подхода (см., например, Постановление Европейского Суда по делу "Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов" (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands) от 31 января 2006 г., жалоба № 50435/99, § 39, *ECHR* 2006). Обращаю также внимание на решение Верховного суда Rt-2005-229, § 37.

(68) Как указывалось ранее, моя позиция также соответствует пункту 1 статьи 3 Конвенции ООН о правах ребенка, см. для сравнения "Официальный норвежский доклад" 2004:20, страница 310.

(69) Далее я проведу конкретную оценку того, будет ли бремя детей [заявительницы] чрезвычайно большим. Я согласен с государством в том, что такая оценка должна учитывать, что [заявительница] подлежит высылке на два года. По окончании этого периода она может – как любое другое лицо – обратиться за выдачей вида на жительство. По моему мнению, оценка возможного исхода такого ходатайства не имеет значения для данного дела. Однако она сможет обжаловать отказ в судебном порядке.

(70) Как уже указывалось, следует исходить из того, что дети будут проживать с О. Они проживали с ним после того, как суд г. Осло решением от 24 мая 2007 г. передал ему попечение и родительские обязанности в отношении детей. В своем решении городской суд придал основное значение делу о высылке, но при этом добавил:

"Как и у эксперта, у городского суда сложилось разумно благоприятное впечатление об отце, и он находит, что он является родителем, который может осуществлять уход за детьми в данной ситуации. По мнению данного суда, имеются основания полагать, что отец, независимо от того, получит ли мать через несколько лет разрешение на возвращение в Норвегию, является стороной, пригодной для ухода за детьми. Отец выглядит более коммуникабельным, чем мать. Он хорошо говорит по-норвежски, трудоустроен и, по-видимому, в большей степени, чем мать, может воспитывать детей и ухаживать за ними".

(71) В решении также отмечалось, что О. пояснил, что он примет меры для общения детей с [заявительницей], в том числе и в случае ее высылки. Он полагает, что это может быть устроено во время летних и рождественских каникул. У меня нет оснований полагать, что не представится возможным поддерживать контакты между детьми и [заявительницей] в период ее высылки.

(72) С учетом этого я нахожу установленным, что ситуация с уходом за детьми будет удовлетворительной, даже если [обжалуемое] решение будет оставлено без изменений. В любом случае она не будет отличаться от присущей случаям высылки из страны одного из родителей. Ничто в деле не указывает на то, что дети более привязаны к матери, чем к отцу.

(73) Дополнительно следует отметить, что не имеется оснований полагать, что возможность осуществления О. ухода уменьшится в ближайшем будущем. Тем не менее, если это случится, не исключена возможность освобождения от запрета на въезд в соответствии с третьим предложением статьи 29 (4) Закона об иммиграции.

(74) В деле отсутствует информация, позволяющая полагать, что дети нуждаются в особом уходе. Не представлено достаточно данных о том, каким образом дело о высылке затронет детей, хотя нельзя исключать, что оно вызовет напряженность также для них. Однако я не усматриваю оснований полагать, что такое бремя больше обычного.

(75) В вышеупомянутом решении, опубликованном в Rt-2005-229, Верховный суд заключил, что бремя, возложенное на детей, столь велико, чтобы сделать высылку их отца непропорциональной мерой. Однако в том деле дети требовали особого ухода. Кроме того, имелась неопределенность в отношении способности матери осуществлять уход. В § 53 решения указывалось:

"В настоящем деле особенно значимо, что оба родителя были разлучены с детьми в двух случаях, связанных с обстоятельствами, составляющими основание для высылки, в связи с предварительным заключением, а затем в связи с отбытием наказаний. Высокий суд указал, что дети "согласно представленным данным уже были напуганы случившимся и отсутствием родителей во время предварительного заключения и последующего лишения свободы. Это бремя усугубилось бы новым отсутствием отца". С учетом полученной информации относительно состояния здоровья супруги, по моему мнению, имеется значительный риск того, что она не сможет справиться с проблемами, которые высылка А создаст для детей, или осуществлять уход за ними. Тот факт, что она, возможно, сможет воспользоваться поддержкой своей семьи, едва ли уменьшит напряженность для детей, которую Высокий суд... находит аномально большой".

(76) Первый голосующий судья нашел сопоставление интересов "особенно сложным", но заключил "не без колебаний", что напряженность для детей столь велика, чтобы сделать высылку непропорциональной.

(77) Как было указано выше, в настоящем деле такие обстоятельства отсутствуют. Напротив, мы имеем дело с обычной ситуацией. Таким образом, мне трудно признать, что напряженность для детей столь велика, чтобы сделать высылку непропорциональной мерой.

(78) Длительность рассмотрения также затрагивалась в отношении детей. Однако я не вижу, какое значение это имеет для их интересов.

(79) Дополнительно отмечаю, что, если бы высылка в настоящем деле рассматривалась бы как непропорциональная, было бы трудно представить, каким образом можно было выслать иностранного гражданина, имеющего ребенка от лица, которому выдан вид на жительство. Следствием этого была бы защищенность иностранного гражданина от высылки. Это предполагало бы изменение текущей практики, и, кроме того, возникли бы явно нежелательные аспекты. В решении, опубликованном в Rt-2008-560, первый голосующий судья выразил сходные взгляды. В § 56 решения, в частности, указывалось:

"В качестве общего замечания я отмечаю, что, если бы для отмены решения о высылке было бы достаточно, чтобы заинтересованное лицо ходатайствовало о политическом убежище, и у него родился ребенок в Норвегии, эффективность решения о высылке была бы значительно умалена".

(80) Я согласен с такой позицией».

24. Судья И. привела следующую мотивировку, которую в основном поддержал другой представитель меньшинства:

«Я полагаю, что жалоба подлежит отклонению. Как и Высокий суд, я придерживаюсь мнения о том, что решение о высылке [заявительницы] с двухлетним запретом на повторный въезд является непропорциональным и потому недействительным.

(84) Я согласна с первым голосующим судьей в том, что оценка пропорциональности должна заключаться в сопоставлении, с одной стороны, соображений серьезности нарушений Закона об иммиграции, допущенных [заявительницей], и, с другой стороны, интересов двух детей [заявительницы]. Собственные интересы [заявительницы] сами по себе не могут сделать решение непропорциональным.

(85) В решениях, вынесенных Верховным судом в делах относительно высылки по основаниям серьезных преступлений, см. для сравнения подпункт (c) пункта 1 статьи 29 или подпункт (b) пункта 2 статьи 30 Закона об иммиграции, указывалось, что напряженность, вызванная разлучением семей вследствие высылки, сама по себе недостаточна, чтобы сделать высылку непропорциональной мерой, см. для сравнения, например Rt-2005-229, § 52. Также установлено, что чем серьезнее преступление, тем сильнее должна быть связь, препятствующая высылке, см. § 36 того же решения.

(86) Неясно, как следует оценивать серьезность нарушения [заявительницей] Закона об иммиграции с учетом данной прецедентной практики. Я согласна с первым голосующим судьей в том, что установленная шкала наказаний не имеет решающего значения. Следует принять во внимание то соображение, что цель Закона об иммиграции заключается в том, чтобы создать основу для контроля въезда и выезда иностранных граждан и их пребывания в Норвегии с соблюдением норвежской иммиграционной политики, см. для сравнения статьи 2 Закона. Въезд [заявительницы] за 20 месяцев до истечения срока запрета повторного въезда и ее последующее пребывание в Норвегии стали возможны благодаря использованию ею паспорта на другое имя по сравнению с тем, который использовался в связи с ее первым въездом и сокрытию ее осуждения [forelegget] и запрета на повторный въезд. Это составляло серьезные нарушения законодательства, направленного на защиту этих целей. С другой стороны, по моему мнению, едва ли было бы правильно уподобить эти нарушения Закона об иммиграции особо тяжким преступлениям.

(87) Что касается интересов детей, естественным исходным пунктом является статья 3 Конвенции ООН о правах ребенка, которая устанавливает, что наилучшие интересы ребенка должны быть приоритетным соображением, в частности, в случае, если дети затронуты осуществлением публичных полномочий. При оценке значения, которое должно придаваться этому соображению в делах о высылке, представляет интерес, что Закон об иммиграции 2008 года, вступающий в силу с начала следующего года, содержит норму о пропорциональности, соответствующую пункту 2 статьи 29 Закона об иммиграции [1988], которая прямо указывает, что наилучшие интересы ребенка должны быть приоритетным соображением в делах, затрагивающих детей. В предложении № 75 (2006–2007) *Одельстингу* министерство указало на странице 292, что положение о пропорциональности является продолжением действующего закона, однако дополнение относительно наилучших интересов ребенка направлено на обеспечение особого внимания к этому фактору. Большинство парламентского постоянного комитета, рассматривавшего законопроект, подчеркнуло необходимость обеспечить особое соблюдение наилучших интересов ребенка в делах относительно высылки и предложило министерству рассмотреть вопрос об издании правил, обеспечивающих защиту наилучших интересов ребенка еще в большей степени в делах о высылке, см. для сравнения рекомендацию постоянного комитета № 42 (2007–2008), пункт 14.2.

(88) Не представлено данных о влиянии на малолетних детей разлучения на длительный срок с основным лицом, осуществляющим за ними уход в раннем детстве. Однако я хотела бы отметить, что Комитет ООН по правам ребенка в § 18 Замечания общего порядка № 7 (2005) подчеркивает, что малолетние дети, то есть дети до восьми лет, особенно уязвимы для отрицательных последствий разлучения с родителями. Он, в частности, указывает:

"Малолетние дети особенно уязвимы для отрицательных последствий разлучения из-за своей

физической зависимости и эмоциональной привязанности к родителям/основным лицам, осуществляющим уход. Они также менее способны понять обстоятельства любого разлучения. Ситуации, которые наиболее чреваты негативным влиянием на малолетних детей, включают...ситуации, в которых дети переживают разрыв отношений (включая принудительные разлучения)...”

(89) Настоящее дело затрагивает двух девочек, которым в настоящее время, соответственно, шесть лет и десять месяцев и пять лет и четыре месяца. Они родились в Норвегии и прожили там всю жизнь. [Заявительница] являлась основным лицом, осуществляющим уход с момента рождения детей, пока отцу – вследствие дела о высылке – не было передано попечение над ними два года назад. После этого [заявительница] имела расширенное право общения с детьми. Следует исходить из того, что [заявительница], кроме отца, является самым важным лицом в жизни детей.

(90) Оценка проблем или потребностей детей не производилась. Однако, по моему мнению, следует предполагать, что они являются уязвимыми. Они выросли в семье, которая несколько лет находилась в напряжении в связи с угрозой высылки их матери. Дети пережили разлучение родителей, впоследствии были переданы от матери к отцу и в настоящее время находятся в возрасте, в котором им будет трудно понять разлучение с матерью, см. для сравнения вышеупомянутую цитату из Замечания общего порядка № 7. Дети не имеют других родственников или членов семьи в Норвегии. Не может быть сомнений в том, что высылка [заявительницы] с двухлетним запретом на повторный въезд будет особенно чувствительной мерой для детей. В этой связи я хотела бы упомянуть, что Высокий суд нашел наименее вероятным, что [заявительница] прибудет в Норвегию в период запрета повторного въезда и что отсутствует определенность относительно возможности детей посещать ее за пределами Норвегии. Что случится по истечении двухлетнего срока, неизвестно.

(91) Представлен обзор решений апелляционного иммиграционного органа о высылке иностранных граждан, имевших детей, на основании представления ими неверной информации иммиграционным органам. Представитель государства особенно ссылался на два решения 2007 года. В обоих делах запрет повторного въезда был уменьшен до двух лет апелляционным иммиграционным органом. Обзор не включает подробную информацию, позволяющую оценить, составило бы решение в пользу [заявительницы] отступление от этих решений, и я нахожу сомнительным, что эти дела затрагивали связи равной продолжительности и близости. Если это отступление, оно является следствием усиленного внимания к потребностям детей, по моему мнению, в соответствии с указаниями, данными в связи с принятием нового Закона об иммиграции.

(92) Первый голосующий судья указал, что, если бы высылка в настоящем деле была признана непропорциональной, было бы сложно установить, будет ли возможной высылка иностранного гражданина, имеющего детей от лица, имеющего вид на жительство. Я не согласна с этим. Конкретная оценка должна сопоставить серьезность нарушения со связями иностранного гражданина и ребенка и учитывать ситуацию ребенка в целом. Главный фактор в деле составляют долговременные связи между детьми и их матерью и напряжение, которому они подвергнутся. В такой ситуации, по моему мнению, трудно согласовать условие о приоритетности соображения наилучших интересов ребенка с мнением о том, что высылка детей матери является пропорциональной мерой по отношению к детям».

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА

25. Подпункт (a) пункта 1 статьи 29 Закона об иммиграции 1988 года (Закон от 24 июня 1988 г. № 64, *Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold ee – utlendingsloven* – действовавший в период, относящийся к обстоятельствам дела, и позднее замененный Законом об иммиграции 2008), предусматривал:

«Любой иностранный гражданин может быть выслан,

a) если иностранный гражданин серьезно или неоднократно нарушил одно или нескольких положений настоящего Закона или уклоняется от исполнения решения, означающего, что данное лицо должно покинуть королевство».

26. Даже если условия высылки, предусмотренные статьей 29 Закона об иммиграции, достигнуты, высылка не может иметь место, если она является непропорциональной мерой против иностранного гражданина или ближайших членов его семьи. Пункт 2 статьи 29 Закона об иммиграции 1988 года предусматривал:

«Решение о высылке в соответствии с подпунктами “a”, “b”, “c”, “e” и “f” пункта 1 настоящей статьи не может быть принято, если с учетом тяжести нарушения и связи иностранного гражданина с королевством это составляло бы непропорционально серьезную реакцию в отношении данного иностранного гражданина или ближайших членов семьи последнего».

27. Согласно пункту 4 статьи 29 решение о высылке может сопровождаться запретом повторного въезда в Норвегию. Однако высланному лицу по его ходатайству может быть разрешен въезд в Норвегию. Кроме того, согласно утвердившейся административной практике при рассмотрении ходатайства о разрешении на въезд в соответствии с пунктом 4 статьи 29 директорат иммиграции обязан рассмотреть вопрос о пропорциональности его решения о запрете повторного въезда. В этом положении указывалось:

«Высылка является препятствием для последующего разрешения на въезд в королевство. Запрет въезда может быть постоянным или иметь ограниченную продолжительность, но, как правило, не менее чем в два года. По ходатайству высланного лица ему может быть предоставлено разрешение на въезд в королевство, но, как правило, не ранее истечения двух лет с даты выезда».

28. Пункт 1 статьи 41, в частности, предусматривал:

«Любое решение, означающее, что иностранный гражданин должен покинуть королевство, исполняется путем принуждения иностранного гражданина к выезду немедленно или в установленный срок. Если решение не исполняется или является вероятным, что оно не повлечет выезд иностранного гражданина из королевства, полиция может выдворить иностранного гражданина. [...] Любое решение, вынесенное в целях исполнения, не рассматривается как индивидуальное решение, см. для сравнения подпункт "b" пункта 1 статьи 2 Закона о публичном управлении».

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

29. Заявительница жаловалась на то, что выводы большинства Верховного суда в решении от 30 апреля 2009 г. несовместимы со статьей 8 Конвенции, поскольку допущенные ею нарушения норвежского иммиграционного законодательства не могли оправдать ее разлучения с двумя малолетними детьми. Статья 8 Конвенции предусматривает:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

A. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

30. Европейский Суд находит, что настоящая жалоба не является явно необоснованной в значении подпункта «a» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Он также отмечает, что жалоба не является неприемлемой по каким-либо другим основаниям. Следовательно, жалоба должна быть объявлена приемлемой.

B. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(a) Доводы властей Норвегии

31. Власти Норвегии подчеркивали, что, поскольку пребывание заявительницы в Норвегии являлось незаконным, оспариваемая высылка не составляла вмешательство в ее право на уважение семейной жизни для целей статьи 8 Конвенции. Вопрос заключался в том, имели ли норвежские власти «обязанность разрешить... проживание заявительницы» в Норвегии, «тем самым обеспечивая [ей] существование и развитие семейной жизни» в этой стране (см. Постановление Европейского Суда по делу «Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands), жалоба № 50435/99, § 38, *ECHR* 2006-I). Иными словами, дело должно рассматриваться как «утверждение об уклонении государства-ответчика от соблюдения позитивного обязательства» (там же).

32. Довод заявительницы о том, что незначительные сроки лишения свободы, применимые к нарушениям Закона об иммиграции, позволяют полагать, что ее нарушения имели незначительный характер, неверен. Тяжесть ее нарушений не может быть оценена с точки зрения уголовного законодательства. Законодатель сознательно не сделал уголовные санкции основной реакцией на такие нарушения, которые в основном регулировались административными санкциями, то есть высылкой или отказом в разрешении или отменой разрешений. Это было основано, в частности, на той точке зрения, что, если иностранец в любом случае будет вынужден покинуть страну, строгие наказания были бы избыточными. Применение уголовных санкций может на практике замедлить процедуру высылки и таким образом являться контрпродуктивным для эффективного применения иммиграционного законодательства (см. цитату из подготовительных материалов в пункте 50 решения Верховного суда, § 23 настоящего Постановления). Соответственно, как подтвердило большинство Верховного суда (см. § 49 указанного решения, там же), применимые сроки лишения свободы не отражают тяжести допущенных заявительницей нарушений Закона об иммиграции.

33. По мнению властей Норвегии, как и Верховного суда (см. пункт 49 решения, процитированный в § 23 настоящего Постановления), вопрос заключался в том, в какой степени нарушения заявительницы причиняли ущерб административной цели законодательства, а именно обеспе-

чению эффективного контроля въезда и пребывания иностранцев в Норвегии.

34. С этой точки зрения нарушения заявительницы были в итоге весьма серьезными. Обходя запрет повторного въезда, незаконно проживая и работая в Норвегии в течение длительного срока и последовательно сообщая иммиграционным органам ложную информацию по вопросам, имеющим ключевое значение для ее различных жалоб, она совершила нарушения, затронувшие основополагающие цели Закона об иммиграции. Если бы эти грубые или неоднократные нарушения иммиграционного законодательства оставались безнаказанными, это умаляло бы уважение закона и было бы несправедливо по отношению к законопослушным лицам.

35. Власти Норвегии подчеркнули, что связи заявительницы и ее двух детей должны были учитываться при рассмотрении «пределов [возможного] эффективного нарушения семейной жизни» ее высылкой (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов», § 39). В то время как власти Норвегии не оспаривали, что наилучшие интересы ребенка должны являться приоритетным соображением в таких делах, не являлось «чрезвычайным» обстоятельством влияние мер высылки на детей. Таким образом, сам факт наличия у заявительницы детей в Норвегии не препятствовал высылке, даже с учетом защиты «семейной жизни», предусмотренной статьей 8 Конвенции. В этом отношении власти Норвегии согласились с подходом Верховного суда, изложенным в § 62 его решения:

> «[е]стественно, что высылка влечет вмешательство в возникшую семейную жизнь, порождая напряженность, особенно если вследствие высылки семья будет разделена. Однако для того, чтобы высылка могла рассматриваться как непропорциональная мера, она должна предусматривать чрезмерное бремя».

36. Этот подход совместим со статьей 8 Конвенции в ее толковании прецедентной практикой Европейского Суда. В нескольких делах последний подтвердил, что даже при наличии малолетних детей высылка родственника-негражданина будет несовместимой со статьей 8 Конвенции только при «наиболее исключительных обстоятельствах», если семейная жизнь возникла в период, когда заинтересованные лица сознавали, что иммиграционный статус одного из них делает стабильность семейной жизни в принимающем государстве сомнительной с самого начала (см. Постановление Европейского Суда. по делу «Далия против Франции» (Dalia v. France) от 19 февраля 1998 г, § 54, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, Решение Европейского Суда по делу «Соломон против Нидерландов» (Solomon v. Netherlands) от 5 сентября 2000 г., жалоба № 44328/98, Постановление Европейского Суда по делу «Даррен Омореги и другие против Норвегии» (Darren Omoregie and Others v. Norway) от 31 июля 2008 г., жалоба № 265/07, §§ 64 и 65). То есть, помимо наиболее исключительных случаев, государства-участники не обязаны признавать семейную жизнь, возникшую с нарушением национального иммиграционного законодательства, даже если семейная жизнь затрагивает малолетних детей.

37. По мнению властей Норвегии, ситуация в настоящем деле явно отличалась от Постановления Европейского Суда по делу «Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов» (упоминавшегося выше). В последнем характерной чертой являлось то, что согласно голландским властям данная заявительница получила бы вид на жительство, если бы обратилась за ним в период, относящийся к обстоятельствам дела. Напротив, заявительница по рассматриваемому делу возвратилась в Норвегию в нарушение запрета повторного въезда и не имела права на получение вида на жительство согласно норвежскому законодательству.

38. Власти Норвегии подчеркивали, что интерес детей заявительницы тщательно рассматривался в Верховном суде и что последний установил на основе конкретной оценки доказательств, что дети не подвергнутся аномальному напряжению.

39. Во-первых, Верховный суд установил, что отец детей, которому было передано попечение в их отношении, был приспособлен к осуществлению ухода. Городской суд сослался на разбирательство об опеке и на то, что отец был наилучшим образом приспособлен к осуществлению ухода.

40. Во-вторых, Верховный суд указал, что не имелось оснований полагать, что способность отца осуществлять уход уменьшится в ближайшем будущем. Власти Норвегии подчеркнули, что маловероятная перспектива того, что ситуация с уходом в отношении детей существенно изменится настолько, чтобы требовать присутствия их матери, это составит основание для снятия запрета повторного въезда директоратом иммиграции.

41. В-третьих, как указывал Верховный суд, не имелось оснований полагать, что будет невозможным поддержание контактов заявительницы и ее детей, например, путем организации отцом посещений в Доминиканской Республике во время летних и рождественских каникул. Хотя в этом отношении могла существовать неопределенность, в принципе отсутствовали непреодолимые

препятствия для поддержания заявительницей контактов с детьми путем посещений или иным образом в период действия двухлетнего запрета повторного въезда.

42. Что касается собственной ситуации заявительницы, власти Норвегии напомнили, что она возвратилась в Норвегию вскоре после исполнения первого решения о высылке, в нарушение запрета повторного въезда, с использованием нового паспорта, выданного на новое имя, с полным сознанием этого запрета. Семейная жизнь, на которую она ссылалась, таким образом, возникла при обстоятельствах, при которых отсутствовало законное ожидание относительно получения вида на жительство. Она более не сожительствовала с О., отцом двух ее детей, и не имела семейных связей с любым лицом в Норвегии помимо детей, в отношении которых она имела права контакта.

43. Заявительница прибыла в Норвегию в зрелом возрасте, проведя первые 21 год своей жизни в Доминиканской Республике, где получила школьное образование, несколько лет работала и где проживала ее семья, включая ее родителей. По сравнению с прочными культурными, семейными и социальными связями со своей родиной ее связь с Норвегией была более слабой и основывалась только на семейных связях, возникших в период незаконного проживания там.

44. Соответственно, индивидуальные интересы заявительницы явно не делали решение о ее высылке неоправданным в соответствии со статьей 8 Конвенции.

45. На этот вывод не влияет то, что заявительнице были выданы разрешение на работу и позднее постоянный вид на жительство, поскольку они явно были выданы ошибочно, а именно на основании ложной информации, предоставленной ею (см. для сравнения Решение Европейского Суда по делу «Кая против Нидерландов» (Kaya v. Netherlands) от 6 ноября 2001 г., жалоба № 44947/98, p. 7)). Это соображение, соответственно, не свидетельствовало в ее пользу, а, наоборот, подчеркивало тяжесть нарушений иммиграционного законодательства.

46. С учетом тяжести этих нарушений власти обычно запрещали повторный въезд на неопределенный срок, но при наличии у иностранного гражданина детей в Норвегии власти часто устанавливали срок запрета, который в данном случае составлял минимум в два года. По истечении этого срока заявительница более не имела препятствий для въезда на норвежскую территорию и могла посещать страну и обращаться за видом на жительство на тех же основаниях, что и другие. Ее утверждение о том, что шансы на возвращение в Норвегию были «весьма ограниченными», являлось необоснованным и было отклонено Верховным судом (см. пункт 69 его решения, процитированный в § 23 настоящего Постановления). Возможность ее повторного въезда в Норвегию не могла быть гарантирована, но не являлась «чисто теоретической» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Кая против Германии» (Kaya v. Germany) от 28 июня 2007 г., жалоба № 31753/02, § 69).

47. В любом случае, если даже ситуация заявительницы была несколько неопределенной, это было следствием ее собственного выбора в части нарушения иммиграционного законодательства и, таким образом, не влияло на оценку в соответствии со статьей 8 Конвенции.

48. Наконец, что касается довода заявительницы о том, что административная процедура являлась чрезмерно длительной, власти Норвегии указали, что с позиции сегодняшнего дня параллельное разбирательство было возможным. Однако двухэтапная процедура, избранная в данном деле, не повлекла ненадлежащей задержки. Новое решение о высылке было принято уже в апреле 2005 г., всего через девять месяцев после вступления в силу решения об отмене выданных ей разрешений.

(b) Доводы заявительницы

49. Заявительница утверждала, что она не сознавала, что нарушение ею действующего национального иммиграционного законодательства может рассматриваться как тяжкое преступление. Максимальное наказание за любое нарушение такого законодательства составляло шесть месяцев лишения свободы, и ей никогда не предъявлялось уголовное обвинение в отношении такого преступления. После повторного въезда в Норвегию в 1996 году она являлась трудолюбивым и законопослушным резидентом, родила двух дочерей, которые составляли важнейшую часть ее жизни. Ее дочери уже достаточно претерпели в связи с постоянной угрозой ее высылки. Различные административные процедуры, касавшиеся, во-первых, отмены ее вида на жительство и, во-вторых, ее высылки, растянулись на шесть лет. Если бы они проводились не обособленно, а параллельно, эти вопросы были бы решены гораздо быстрее.

50. Заявительница поддержала позицию меньшинства Верховного суда (см. § 24 настоящего Постановления), которая, в отличие от большинства (см. §§ 23 настоящего Постановления), была, по ее мнению, совместимой со статьей 8 Конвенции.

51. Власти Норвегии придали слишком большое значение доводу о том, что ее семейная жизнь возникла при обстоятельствах, не порождавших законного ожидания по поводу предоставления

вида на жительство. При этом они пренебрегли важными нюансами, которые отличали настоящее дело от дел, на которые они ссылались.

52. Заявительница не оспаривала того, что она въехала в Норвегию незаконно 19 июля 1996 г. вопреки запрету на повторный въезд, установленному для нее в марте 1996 г. Хотя ее первая высылка в марте 1996 г. была исполнена очень быстро, в отсутствие доступа к помощи адвоката, и она имела относительно молодой возраст (20 лет) при повторном въезде и браке с норвежским подданным вскоре после этого, она не отрицала своей полной ответственности за незаконный повторный въезд в июле 1996 г. Только после истечения в марте 1998 г. срока действия первого запрета на повторный въезд супруги могли законно проживать в Норвегии совместно. Она также не оспаривала, что, поскольку первый запрет повторного въезда служил препятствием для законного проживания, вид на жительство, выданный ей на основании брака с норвежским подданным для проживания с 1996 года, был выдан ошибочно, в связи с ее уклонением от представления точной информации. Таким образом, она признала, что ситуация в ее деле отличалась от положения матери заявительницы в деле «Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов» (упоминавшемся выше), в котором отсутствовали формальные препятствия для получения последней вида на жительство, за которым она обратилась. Нарушения национальных иммиграционных правил в настоящем деле имели более серьезный характер, чем в вышеупомянутом деле.

53. Однако заявительница подчеркивала, что, хотя ее вид на жительство был получен незаконно в нарушение действовавшего запрета на повторный въезд, его материально-правовая основа, тем не менее, существовала с самого начала ее пребывания в Норвегии. Основание выдачи ей разрешений заключалось в ее браке с норвежским подданным, с которым она проживала приблизительно пять лет до развода в 2001 году. Кроме того, в этот период она работала, чтобы содержать себя и не совершала новых нарушений. Она не допускала их и впоследствии. Следовательно, она исполнила все условия норвежского иммиграционного законодательства для получения вида на жительство по основанию воссоединения семьи. Помимо незаконного повторного въезда в июле 1996 г., не имелось иных препятствий для последующего продления ее вида на жительство в Норвегии.

54. Кроме того, если в делах «Соломон против Нидерландов», «Кая против Германии» и «Даррен Омореги и другие против Норвегии» Европейский Суд придал значение факту отсутствия семейной жизни до того, как государство-ответчик инициировало процедуру высылки, в настоящем деле такой факт не имел места.

55. Во-первых, заявительница проживала со своим норвежским мужем в течение нескольких дет, и в связи с этим ей был предоставлен вид на жительство, на который она имела бы право в соответствии с норвежским иммиграционным законодательством, если бы она не въехала в страну незаконно. Во-вторых, в то время, когда она была формально предупреждена, что ей грозит высылка из Норвегии, она уже проживала в Норвегии больше восьми лет, и у нее уже родилось двое детей.

56. Действительно, можно утверждать, что заявительница могла винить только себя в связи с проблемами, вытекающими из ее шаткого иммиграционного статуса в Норвегии, и что, повторно въехав в Норвегию незаконно, в нарушение запрета на повторный въезд в 1996 году, она не могла иметь ожидания семейной жизни в Норвегии. Однако заявительница подчеркнула, что при установлении справедливого равновесия между законной потребностью государства-ответчика в исполнении иммиграционного законодательства, с одной стороны, и интересами ее и ее двух детей, с другой стороны, должны быть некие пределы относительно последствий ее незаконного повторного въезда.

57. Заявительница никогда не отрицала, что ее повторный въезд в Норвегию в июле 1996 г. составлял серьезное нарушение норвежского иммиграционного законодательства. Однако даже пять членов Верховного суда, рассматривавших ее дело, не смогли прийти к согласию в оценке его серьезности. В то время как большинство сочло нарушение «весьма серьезным», со ссылкой на тяжкие преступления, который Верховный суд рассматривал ранее, меньшинство (в составе двух судей) указало, что нарушения заявительницы следует отличать от таких тяжких преступлений, которые считались достаточным оправданием для высылки родителей малолетних детей.

58. Как и Высокий суд, и меньшинство Верховного суда, заявительница придерживалась мнения о том, что следует различать весьма серьезные нарушения и что явно существуют более серьезные нарушения, чем нарушения Закона об иммиграции. Поддержка такого подхода усматривается также в прецедентной практике Европейского Суда, из которой следует, что тяжесть преступления, совершенного негражданином, является ключевым фактором при оценке пределов усмотрения, которыми пользуется государство при высылке лица.

59. В упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Родригис да Силва и Хогкамер против Нидерландов» (§§ 43–44)

Европейский Суд указал, что имеется значительное различие между преступлениями и нарушениями иммиграционных правил. Аналогичную точку зрения выразили двое судей в несовпадающем особом мнении к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу «Даррен Омореги и другие против Норвегии» (Darren Omoregie and Others v. Norway) (§§ 11–12 особого мнения).

60. Дело заявительницы отличается от ранее рассмотренных Европейским Судом дел, по крайней мере, в двух аспектах. Во-первых, в отличие от большинства заявителей, которые оспаривали свою высылку в Европейском Суде, она не совершила тяжкого преступления в стране пребывания. Во-вторых, в отличие от ситуации в большинстве ранее рассмотренных дел нельзя утверждать, что ее проживание в Норвегии никогда не имело основы или что ее семейные связи с ее детьми были установлены после возникновения угрозы высылки.

61. Заявительница согласилась с тем, что допущенные ею серьезные нарушения норвежского иммиграционного законодательства при повторном въезде в Норвегию в июле 1996 г. осложняют возможность утверждения о том, что ее личные связи со страной вынуждают государство-ответчика разрешить продолжение ее пребывания в стране. Таким образом, ее утверждение о том, что мера высылки являлась непропорциональной, было основано на доводе о том, что она нарушала ее право проживания с двумя ее детьми.

62. Кроме того, является неточным утверждение властей Норвегии о том, что Верховный суд отклонил ее позицию об иллюзорности возможности повторного въезда. Большинство нашло, что потенциальные проблемы при получении разрешения на повторный въезд после истечения срока действия запрета «не имеют значения для данного дела» (см. пункт 69 решения Верховного суда, процитированный в § 23 настоящего Постановления) и представляют собой вопрос, который может быть рассмотрен судами по существу в рамках обособленного разбирательства.

63. Заявительница убеждена в том, что возможность ее возвращения в Норвегию после истечения срока действия двухлетнего запрета на повторный въезд была теоретической. История иммиграционных норм и порядок их применения свидетельствуют о том, что вид на жительство только в редких случаях предоставлялся родителю, являющемуся основным лицом, осуществляющим уход за ребенком, если родитель постоянно не проживал с ребенком. Отсутствуют примеры получения вида на жительство в таких делах, как настоящее. Таким образом, в случае исполнения оспариваемая мера высылки скорее всего повлекла бы ее постоянное разлучение с детьми.

64. Если власти Норвегии не могут указать перспективу получения ею разрешения на повторный въезд в будущем, это, по мнению заявительницы, должно быть принято во внимание Европейским Судом при рассмотрении вопроса о том, было ли установлено справедливое равновесие в данном конкретном деле. Относимость этого аспекта дополнительно подчеркивается тем фактом, что информация норвежских иммиграционных органов прямо указывает на то, что она едва ли сможет получить разрешение на повторный въезд после истечения срока действия запрета повторного въезда.

2. Мнение Европейского Суда

65. Прежде всего, Европейский Суд находит ясным, что отношения заявительницы и ее дочерей составляют «семейную жизнь» для целей статьи 8 Конвенции, которая, таким образом, является применимой в настоящем деле. Действительно, это не оспаривалось сторонами.

66. Обращаясь к вопросу соблюдения статьи, Европейский Суд напоминает, что государство как субъект международного права и его международных соглашений может контролировать въезд иностранцев и их пребывание на своей территории (см. в числе многих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom) от 28 мая 1985 г., Series A, № 94, p. 34, § 6, и Постановление Европейского Суда по делу «Бужлифа против Франции» (Boujlifa v. France) от 21 октября 1997 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2264, § 42). Конвенция не гарантирует права иностранца на въезд или проживание в конкретной стране.

67. В рассматриваемом деле заявительница, впервые высланная из Норвегии в марте 1996 г. с двухлетним запретом на повторный въезд в связи с уголовным осуждением, нарушила этот запрет повторным въездом в страну в июле 1996 г. с использованием подложного удостоверения личности и проездного документа. В октябре 1996 г. она вышла замуж за норвежского подданного и получила вид на жительство, уведомив иммиграционные органы о том, что ранее она не проживала в Норвегии и не имела судимости. На основании вводящей в заблуждение информации она получила разрешение на работу в январе 1997 г. и постоянный вид на жительство в апреле 2000 г. Таким образом, ее последующие разрешения на проживание в Норвегии были получены на основании информации, которая изначально была

ложной и оставалась ею. Как установили норвежские власти, и это не оспаривала заявительница, ее проживание в Норвегии никогда[1] не было законным (см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Родригес да Силва и Хогкамер против Нидерландов» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands), жалоба № 50435/99, § 43, *ECHR* 2006-...).

68. Европейский Суд напоминает, что, хотя существенная цель этого положения заключается в защите лица от произвольных действий со стороны публичных органов, кроме того, возможны позитивные обязательства, присущие эффективному «уважению» семейной жизни. Однако границы между позитивным и негативным обязательствами государства в соответствии с данным положением сами по себе не поддаются точному определению. Тем не менее применимые принципы являются сходными. В обоих контекстах должно уделяться внимание установлению справедливого равновесия между конкурирующими интересами лица и общества в целом; и в обоих контекстах государство пользуется некими пределами усмотрения (см. Постановление Европейского Суда по делу «Константинов против Нидерландов» (Konstatinov v. Netherlands) от 26 апреля 2007 г., жалоба № 16351/03, § 46, Постановление Европейского Суда по делу «Туквабо-Текле и другие против Нидерландов» (Tuquabo-Tekle and Others v. Netherlands) от 1 декабря 2005 г., жалоба № 60665/00, § 42, Постановление Европейского Суда по делу «Ахмут против Нидерландов» (Ahmut v. Netherlands) от 28 ноября 1996 г., § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, Постановление Европейского Суда по делу «Гюль против Швейцарии» (Gül v. Switzerland) от 1 февраля 1996 г, § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, Постановление Европейского Суда по делу «Пауэлл и Рейнер против Соединенного Королевства» (Powell and Rayner v. United Kingdom) от 21 февраля 1990 г., § 41, Series A, № 172).

69. Поскольку применимые принципы являются сходными, Европейский Суд не находит необходимым определять, составляет ли оспариваемое решение в настоящем деле, а именно решение о высылке заявительницы с двухлетним запретом повторного въезда, вмешательство в осуществление ее права на уважение семейной жизни или должно ли оно рассматриваться как содержащее данные об уклонении государства-ответчика от соблюдения позитивного обязательства.

70. Европейский Суд также напоминает, что статья 8 Конвенции не возлагает общего обязательства на государство уважать выбор иммигрантами страны своего пребывания и санкционировать воссоздание семей на своей территории. Тем не менее в делах, которые касаются семейной жизни и иммиграции, объем обязанности государства допустить родственников лиц, пребывающих на его территории, будет зависеть от конкретных обстоятельств лиц и общего интереса (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гюль против Швейцарии», § 38, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Родригес да Силва и Хогкамер против Нидерландов», § 39). К факторам, которые должны быть учтены в этой связи, относятся уровень эффективного нарушения семейной жизни, уровень связей в государстве-участнике, существуют ли непреодолимые препятствия для проживания семьи в родной стране для одного или более из них и существуют ли там факторы иммиграционного контроля (например, случаи нарушения иммиграционного законодательства) или соображения общественного порядка, свидетельствующие в пользу исключения (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Родригес да Силва и Хогкамер против Нидерландов», там же, Решение Европейского Суда по делу «Аджаи и другие против Соединенного Королевства» (Ajayi and Others v. United Kingdom) от 22 июня 1999 г., жалоба № 27663/95, Решение Европейского Суда по делу «Соломон против Нидерландов» (Solomon v. Netherlands) от 5 сентября 2000 г., жалоба № 44328/98). Другим важным фактором может стать вопрос, началась ли семейная жизнь после того, как конкретные лица были предупреждены о том, что иммиграционный статус одного из них делал сохранение семейной жизни в принимающей стране изначально рискованным (см. Решение Европейского Суда по делу «Джерри Оладжиде Саруми против Соединенного Королевства» (Jerry Olajide Sarumi v. United Kingdom) от 26 января 1999 г., жалоба № 43279/98, Решение Европейского Суда по делу «Андрей Шебашов против Латвии» (Andrey Sheabashov[2] v. Latvia) от 22 мая 1999 г., жалоба № 50065/99). В этом случае высылка члена семьи, являющегося негражданином, будет несовместимой со статьей 8 Конвенции только при исключительных обстоятельствах (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства», § 68, Решение Европейского Суда по делу «Митчелл против Соединенного Королевства» (Mitchell v. United Kingdom) от 24 ноября 1998 г., жалоба № 40447/98, и упоминавшееся выше Решение Европейского

[1] Очевидно, Европейский Суд имеет в виду, что ее пребывание не было законным после высылки, т.к. первоначально она, по-видимому, законно въехала в Норвегию в качестве туриста *(прим. переводчика)*.

[2] Правильнее Shebashov *(прим. переводчика)*.

Суда по делу «Аджаи и другие против Соединенного Королевства», упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Родригес да Силва и Хогкамер против Нидерландов», там же).

71. В порядке предварительного замечания Европейский Суд принимает к сведению мотив, которым руководствовался норвежский законодатель при введении высылки с запретом на повторный въезд как административной санкции (см. пункт 50 решения Верховного суда, процитированный в § 23 настоящего Постановления). В то время, как такие нарушения могут влечь уголовную ответственность, представляется удобным в интересах процессуальной экономии санкционировать высылку даже в отсутствие уголовного осуждения. Поскольку для властей не представляется возможным эффективный контроль въезда и пребывания в Норвегии всех иммигрантов, система в значительной степени должна быть основана на доверии к соблюдению иммиграционного законодательства теми, к кому оно применяется, особенно к представлению иностранными гражданами правдивой информации при обращении за разрешением на проживание. Если бы грубые или неоднократные нарушения иммиграционного законодательства оставались безнаказанными, это умаляло бы уважение закона. Поскольку обращение за видом на жительство подлежит отклонению в отсутствие условий проживания, отказ в таком обращении сам по себе не составляет санкцию за представление ложной информации. Таким образом, возможность реагирования властей посредством высылки составляет важное средство сдерживания грубых или неоднократных нарушений Закона об иммиграции. По мнению Европейского Суда, система исполнения национального иммиграционного законодательства, которая, как в данном случае, основана на административных санкциях в форме высылки, сама по себе не вызывает вопроса о несоблюдении статьи 8 Конвенции. При таких обстоятельствах довод заявительницы о том, что публичный интерес в высылке пользуется приоритетом только в случаях осуждения заинтересованного лица за преступление той или иной степени тяжести, подлежит отклонению (см. Постановление Европейского Суда по делу «Даррен Омореги и другие против Норвегии» (Darren Omoregie and Others v. Norway) от 31 июля 2008 г., жалоба № 265/07, § 67, Решение Европейского Суда по делу «Кая против Нидерландов» (Kaya v. Netherlands) от 6 ноября 2001 г., жалоба № 44947/98).

72. Европейский Суд также не усматривает оснований для несогласия с оценкой национальных иммиграционных органов и судов (см. пункты 47–51 решения Верховного суда) относительно серьезного характера административных правонарушений заявительницы в соответствии с Законом об иммиграции. В июле 1996 г. она возвратилась в Норвегию в нарушение двухлетнего запрета повторного въезда, установленного в марте 1996 г. Она сообщила вводящую в заблуждение информацию о своей личности, ее предыдущем пребывании в Норвегии и судимости. Умышленно сделав это, она получила разрешения на проживание и на работу, которые продлевались несколько раз, а затем постоянный вид на жительство, на что не имела права. Таким образом, она проживала и работала в стране незаконно, и серьезность ее нарушений, по-видимому, не уменьшалась с течением времени.

73. При таких обстоятельствах Европейский Суд находит, что публичный интерес в высылке заявительницы имел большое значение при оценке вопроса пропорциональности в соответствии со статьей 8 Конвенции.

74. Европейский Суд также отмечает, что когда заявительница повторно въехала в Норвегию в нарушение запрета на повторный въезд в июле 1996 г., она была взрослой и не имела связей со страной. Сознавая, что она въехала незаконно, она вступила в брак с норвежским подданным в октябре 1996 г. В апреле 2001 г. они разошлись. С весны 2001 года она сожительствовала с О., и у них родились две дочери, в июне 2002 и декабре 2003 г., соответственно. По мнению Европейского Суда, после ее незаконного повторного въезда в Норвегию в июле 1996 г. до уведомления в январе 2002 г. (см. § 11 настоящего Постановления) она не могла иметь разумного ожидания приобретения права на пребывание в стране.

75. Это не изменяется тем фактом, что после разлучения пары в октябре 2005 г. заявительница осуществляла уход за детьми до мая 2007 г., когда Ословский городской суд передал попечение и единоличные родительские обязанности отцу, или расширенными правами общения с детьми, которые она приобрела впоследствии.

76. Кроме того, когда заявительница прибыла в Норвегию в возрасте 21 года, она прожила всю свою жизнь в Доминиканской Республике. Во время ее пребывания в Норвегии она сожительствовала с весны 2001 года по октябрь 2005 г. с О., который также являлся гражданином ее родной страны. Ее связи с Норвегией едва ли могли перевешивать ее связь с родиной и, как указывалось выше, в любом случае сформировались за счет незаконного проживания и в отсутствие законного ожидания возможности проживания в стране.

77. Следовательно, не имеет большого значения с точки зрения прав заявительницы, предусмотренных статьей 8 Конвенции, что разбирательство было затянуто тем фактом, что отмена ее разрешения на работу и постоянного вида на жительство и

решение о высылке и запрете на повторный въезд являлись не параллельными, а обособленными процедурами.

78. В то же время Европейский Суд рассмотрит вопрос о том, влияет ли на справедливое равновесие в соответствии со статьей 8 Конвенции особый учет наилучших интересов детей.

79. Следует отметить, что с момента рождения в 2002 и 2003 годах, соответственно, до решения городского суда от 24 мая 2007 г. по делу об опеке дети постоянно проживали с заявительницей, которая осуществляла за ними повседневный уход до ее разлучения с их отцом в октябре 2005 г. Как указало меньшинство Верховного суда, заявительница была основным лицом, осуществляющим уход за детьми с их рождения и до передачи попечения их отцу в 2007 году. Европейский Суд находит существенным, что в силу этого решения, которое придавало большое значение решению о высылке заявительницы (см. § 18 настоящего Постановления), дети стали проживать со своим отцом, тогда как она получила расширенные права общения с ними. Как отметило меньшинство Верховного суда, наряду с отцом заявительница являлась наиболее важным лицом в жизни детей.

80. Важным следствием указанного решения от 24 мая 2007 г. было то, что дети, которые всю жизнь прожили в Норвегии, остались бы в стране, чтобы проживать со своим отцом, оседлым иммигрантом.

81. Кроме того, согласно оценке меньшинства Верховного суда дети перенесли стресс, предположительно в связи с угрозой высылки их матери, а также с нарушением ситуации с уходом за ними вначале из-за разлучения их родителей, а затем из-за их переезда из дома матери в дом отца. Им было трудно понять причины их разлучения с матерью. На срок ее высылки и двухлетнего запрета на повторный въезд она не могла возвратиться в Норвегию, и неясно, могли бы они посещать ее за пределами Норвегии. Европейский Суд принял к сведению, что, как отметило большинство Верховного суда, О. сообщил, что в случае высылки заявительницы он обеспечил бы ее контакты с детьми, особенно во время летних и рождественских каникул. По мнению большинства Верховного суда, не имелось оснований полагать, что будет невозможно обеспечить контакты детей и заявительницы в период высылки. Тем не менее Европейский Суд отмечает, что вследствие решений, принятых в деле о высылке и в деле об опеке, дети были бы, вероятнее всего, разлучены с матерью практически на два года, весьма длительный период для детей данного возраста. Отсутствуют гарантии того, что в конце этого периода мать сможет возвратиться. Будет ли их разлучение постоянным или временным, относится к области догадок. При таких обстоятельствах следует исходить из того, что дети находились в уязвимом положении, как установило меньшинство Верховного суда.

82. Европейский Суд также отмечает, что, хотя незаконный характер пребывания заявительницы в Норвегии был доведен до сведения властей летом 2001 года, и она признала это в полиции в декабре 2001 г., только 26 апреля 2005 г. директорат иммиграции принял решение о ее высылке с запретом повторного въезда на два года. Хотя такое положение дел могло в какой-то степени объясняться решением иммиграционных органов проводить процедуры отмены ее разрешения на работу и постоянного вида на жительство не параллельно, а обособленно, Европейский Суд не находит, что оспариваемая мера в какой-либо значимой степени учитывала интересы оперативности и эффективности иммиграционного контроля, что являлось целью таких административных мер (см. пункт 50 решения Верховного суда, процитированный в § 23 настоящего Постановления).

83. С учетом вышеизложенного Европейский Суд разделяет мнение меньшинства Верховного суда о том, что высылка заявительницы с двухлетним запретом на повторный въезд, несомненно, составит весьма болезненную меру по отношению к детям.

84. Ввиду всех вышеупомянутых соображений, особенно длительных и тесных связей детей с их матерью, решения по делу об опеке, расстройства и стресса, которые уже перенесли дети, и длительного периода, истекшего до принятия иммиграционными органами решения о высылке заявительницы с запретом на повторный въезд, Европейский Суд не убежден в том, что при конкретных и исключительных обстоятельствах дела были в достаточной степени учтены наилучшие интересы детей для целей статьи 8 Конвенции. В этом контексте следует также учесть статью 3 Конвенции ООН о правах ребенка, согласно которой наилучшие интересы ребенка должны быть приоритетным соображением при принятии публичными органами любых мер относительно детей (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нойлингер и Шурук против Швейцарии» (Neulinger and Shuruk v. Switzerland), жалоба № 41615/07, § 135, *ECHR* 2010-...). Таким образом, Европейский Суд не убежден в том, что власти государства-ответчика действовали в пределах своего усмотрения, стремясь установить справедливое равновесие между публичным интересом в обеспечении эффективного иммиграционного контроля, с одной стороны, и потребностью заявительницы в пребывании в Норвегии с целью поддержания контактов со своими детьми в их наилучших интересах, с другой стороны.

85. В итоге Европейский Суд заключает, что высылка заявительницы из Норвегии с двухлетним запретом на повторный въезд составит нарушение статьи 8 Конвенции.

II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

86. Статья 41 Конвенции предусматривает:

«Если Европейский Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Европейский Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

87. Заявительница не представила требований о справедливой компенсации, и Европейский Суд полагает, что отсутствуют основания для присуждения ей какой-либо суммы по его собственной инициативе.

На основании изложенного Суд:

1) *признал* единогласно жалобу приемлемой;

2) *постановил* пятью голосами «за» и двумя – «против», что по делу будет допущено нарушение статьи 8 Конвенции в случае высылки заявительницы;

3) *решил* единогласно сохранить в силе указание властям Норвегии в соответствии с правилом 39 Регламента Суда о том, что было бы желательно в интересах сторон и надлежащего проведения разбирательства воздержаться от высылки заявительницы до вступления в силу настоящего Постановления или до дополнительного указания.

Совершено на английском языке, уведомление о Постановлении направлено в письменном виде 28 июня 2011 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Фатош АРАДЖИ	Николас БРАТЦА
Заместитель Секретаря	Председатель
Секции Суда	Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к Постановлению прилагаются следующие особые мнения:

(a) совпадающее особое мнение судьи Йебенса;

(b) совместное несовпадающее особое мнение судей Мийович и Де Гаэтано.

Н.Б

Ф.А.

СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЙЕБЕНСА

Я согласен с тем, что высылка заявительницы составит нарушение статьи 8 Конвенции. Однако я бы предпочел разъяснить мотивировку постановления в отношении значения интересов детей и самой заявительницы в настоящем деле.

Полагаю, что не может быть сомнения в том, что, если рассматривать ее ситуацию как таковую, без учета наилучших интересов детей, высылка заявительницы с двухлетним запретом повторного въезда не составит непропорциональную меру по отношению к ней для целей статьи 8 Конвенции. По моему мнению, достаточно указать на незаконный повторный въезд заявительницы в Норвегию, использование ею вводящей в заблуждение информации в норвежских иммиграционных органах и на тот факт, что ее длительное пребывание в Норвегии никогда не являлось законным.

Однако из прецедентной практики Европейского Суда, процитированной в постановлении, следует, что дети заявителя косвенно защищены в соответствии с Конвенцией, даже если они не являются заявителями в деле о высылке, затрагивающей родителя. Защита детей в таких ситуациях стала отчетливее в последние годы и может даже усилиться вследствие применения Европейским Судом международно-правовых инструментов, в частности, Конвенции ООН о правах ребенка, особенно ее статьи 3, см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нойлингер и Шурук против Швейцарии» (Neulinger and Shuruk v. Switzerland), упомянутое в Постановлении. Этот подход составляет важный шаг вперед, и суд по правам человека в XXI веке должен его приветствовать. Однако важно отметить, что применение такого подхода, который подчеркивает приоритет интересов ребенка, неизбежно уменьшает пределы усмотрения в таких делах. В настоящем деле, по моему мнению, имел место конструктивный диалог между судьями, и я придаю значение замечаниям общего порядка Комитета ООН по правам ребенка, которые упоминало меньшинство Верховного суда и в значительной степени руководствовалось ими.

В § 18 Замечания общего порядка № 7 (2005) Комитет ООН по правам ребенка указал следующее: «Дети младшего возраста особенно страдают от неблагоприятных последствий разлучения в силу своей физической зависимости от родителей/лиц, предоставляющих основные услуги по уходу за детьми, и эмоциональной привязанности к ним. Они также менее способны понять обстоятельства любой разлуки. Ситуации, которые чаще всего могут негативно повлиять на детей младшего возраста, – это ...ситуации, когда отношения детей с родителями резко прерываются (в том числе в результате принудительного разлучения)...».

Эти наблюдения, по моему мнению, имеют прямое отношение к настоящему делу. По моему мнению, есть основания полагать, что двое детей,

являющихся девочками в возрасте девяти и восьми лет, особенно зависимы от присутствия матери и потому находятся в уязвимом положении ввиду предположительно длительного разлучения с нею. Тот факт, что разбирательство в норвежских иммиграционных органах продолжалось так много лет, должен был значительно усилить напряженность для них. По этим причинам, которые относятся исключительно к наилучшим интересам детей, я полагаю, что при исключительных обстоятельствах настоящего дела высылка заявительницы составит нарушение статьи 8 Конвенции.

СОВМЕСТНОЕ НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ МИЙОВИЧ И ДЕ ГАЭТАНО

1. Сожалеем, что не можем разделить мнение большинства в настоящем деле. Ключевой вопрос заключается в том, установили ли при конкретных обстоятельствах дела решение о высылке заявительницы и временный запрет повторного въезда справедливое равновесие между ее правом на уважение семейной жизни и законным публичным интересом государства в обеспечении эффективного – а не только косметического или иллюзорного – иммиграционного контроля. Мы непоколебимо полагаем, что в настоящем деле такое равновесие было установлено, и поэтому нельзя говорить о нарушении статьи 8. Мы особенно озабочены тем, что настоящее дело дает неверный сигнал, а именно что лица, незаконно находящиеся в стране, могут каким-либо образом стремиться «узаконить» свое проживание за счет брака и рождения детей. В этом отношении мы полностью разделяем мнение судьи Ф. Верховного суда Норвегии (в пункте 79 решения, воспроизведенного в § 23 Постановления Европейского Суда) о том, что, если бы высылка в настоящем деле рассматривалась бы как непропорциональная, «было бы трудно представить, каким образом можно было выслать иностранного гражданина, имеющего ребенка от лица, которому выдан вид на жительство».

2. Как правильно подчеркивалось в решении большинства (см. §§ 6–11 и 67), заявительница после ее высылки из Норвегии в марте 1996 г. с двухлетним запретом повторного въезда вследствие уголовного осуждения дерзко не подчинилась запрету повторного въезда в Норвегию в течение всего лишь четырех месяцев с использованием подложного паспорта на другое имя. В течение трех месяцев после этой уловки она вышла замуж (11 октября 1996 г.) за норвежского гражданина, и через шесть дней обратилась за видом на жительство. На основе ее заявления о том, что она ранее не посещала Норвегию и не имела судимости, она получила разрешение на проживание, на работу и постоянный вид на жительство. Таким образом, ее проживание в Норвегии не только было с первого дня «шатким» (термин, обычно применяемый к негражданам, получившим разрешение на пребывание в стране на ограниченный срок), но также опорочено сознательным обманом и полностью основано на нем. После разлучения со своим мужем заявительница начала сожительство с О., который, как и она, происходил из Доминиканской Республики и имел (действительный) постоянный вид на жительство. Пара имела двух дочерей, родившихся в 2002 и 2003 годах. Именно на этом фоне ситуация стала развиваться после того, как норвежские власти узнали о настоящей личности заявительницы, и началось разбирательство об отмене ее разрешений на работу и так далее.

3. Решение о высылке заявительницы было в полном объеме и исчерпывающим образом рассмотрено национальными судами Норвегии, в том числе с учетом статьи 8 Конвенции. Решение директората иммиграции было пересмотрено апелляционным иммиграционным органом (§§ 14, 15 и 19), судом г. Осло (§ 20), Высоким судом Боргартинг (§§ 20 и 21) и Верховным судом (§§ 22 и последующие). На всех этих трех уровнях национальные суды учли и рассмотрели все доводы, выдвинутые сторонами в пользу решения о высылке и против него. Нам трудно понять, как и почему, с учетом значительных пределов усмотрения, которыми пользуются государства в сфере иммиграционной политики, и того факта, что национальные суды лучше приспособлены для оценки конкретных местных нужд, с одной стороны, и реальной ситуации лиц, затронутых решением властей, с другой стороны[1], Европейский Суд нашел необходимым в данном деле вмешаться в окончательное решение Верховного суда и отклонить его. По нашему мнению, решение Верховного суда было основано на относимых и достаточных мотивах и соображениях. Действительно, Высокий суд Боргартинг отменил решение органа от 23 февраля 2007 г. Однако очевидно, что это было вызвано тем фактом, что норвежское законодательство (пункт 2 статьи 29 Закона об иммиграции 1988 года, см. § 26) требует двоякой и обособленной оценки пропорциональности или других особенностей меры высылки – одной по отношению к иностранному гражданину, подлежащему высылке, и другой по отношению к его «ближайшим членам семьи». Такая дихотомия является искусственной с учетом того, что должно быть необходимо унитарной концепцией

[1] См. Решение Европейского Суда по делу «Зиберт против Германии» (Siebert v. Germany) от 9 июня 2005 г., Постановление Европейского Суда по делу «M.A.K. и R.K. против Соединенного Королевства» (M.A.K. and R.K. v. United Kingdom) от 23 марта 2010 г., § 68.

семейной жизни в статье 8 Конвенции. В любом случае, хотя Высокий суд Боргартинг нашел, что мера не будет непропорциональной в отношении заявительницы, но будет непропорциональной в отношении детей, он, тем не менее, признал, что «решение от 23 февраля 2007 г. не являлось несовместимым со статьей 8 Конвенции» (§ 20).

4. Как уже подчеркивалось выше, в § 2, особенностью данного дела являлось то, что заявительница получила разрешение на въезд в Норвегию, а также на работу и виды на жительство путем обмана. Это само по себе представляло весьма серьезное нарушение иммиграционного законодательства. В настоящем деле трудно представить, что О., который сам являлся доминиканцем, не сознавал подлинную личность заявительницы и тот факт, что она находится в Норвегии незаконно. Но даже если, чего мы ни на минуту не предполагаем, он не знал этого, не имеется указаний на то, что он хотя бы пытался проверить ситуацию своей сожительницы до того, как решил «создать семью» с нею. По этой причине применимы общие принципы, а именно то, что «важным фактором может стать вопрос, началась ли семейная жизнь после того, как конкретные лица были предупреждены о том, что иммиграционный статус одного из них делал сохранение семейной жизни в принимающей стране изначально рискованным» и что «[в] этом случае высылка члена семьи, являющегося негражданином, будет несовместимой со статьей 8 Конвенции только при исключительных обстоятельствах»[1].

5. Хотя мы согласны с мнением большинства о том, что наилучшие интересы детей имеют большое значение при оценке пропорциональности и пользуются приоритетом, они не являются решающими. Как уже указывалось, мы не согласны с выводом большинства о том, что данная мера – двухлетняя высылка заявительницы – была бы непропорциональной. С учетом пределов усмотрения государства-ответчика (которые, по нашему мнению, являются более широкими в контексте незаконной иммиграции, чем в контексте законных иммиграции или проживания) мы полагаем, что решение Верховного суда Норвегии – основанное на той норме, что, если иностранный гражданин совершил особо тяжкое преступление, высылка будет непропорциональной, только если она возлагает чрезмерное бремя для детей – должно уважаться в настоящем деле. После объективного и беспристрастного рассмотрения фактов и применимых принципов мы не можем не заключить, что высылка и двухлетний запрет на повторный въезд не являются непропорциональным и не возлагают чрезмерное бремя на детей. Тот факт, что запрет заявительницы на повторный въезд ограничен во времени и что она имеет возможность обратиться по вопросу повторного въезда, также имеет значение для установления равновесия в целом. Действительно, можно утверждать, что отсутствует абсолютная гарантия того, что заявительнице будет разрешен повторный въезд после истечения двухлетнего периода, но она будет иметь возможность судебного обжалования каждого последующего отрицательного решения, что в действительности делает позицию заявительницы не гипотетической и теоретической, но разумно определенной и реальной с процессуальной и материально-правовой точек зрения[2].

6. По мнению большинства, «непропорциональность» этой меры подкреплялась тем доводом, что заявительница в случае высылки не могла бы поддерживать контакты со своими детьми, и это создало бы чрезмерное бремя для их семейной жизни. В настоящее время, помимо того факта, что при наличии современных средств коммуникации[3] можно утверждать, что высылка возлагает меньшее бремя в этом отношении, чем в случае применения лишения свободы, национальные суды во время разбирательства об опеке имели благоприятное впечатление об отце детей как о лице, осуществляющем уход, и установили, что из двух родителей он был более способным осуществлять уход за ними. Кроме того, отец во время разбирательства об опеке обязался облегчить контакт между детьми и заявительнице. Наконец, не имелось оснований полагать, что дети имели более прочные связи с матерью, чем с отцом, или что способность отца осуществлять уход уменьшится в ближайшем будущем. В любом случае, если бы это случилось, заявительница могла бы обратиться за освобождением от запрета на повторный въезд.

7. По всем этим причинам мы придерживаемся мнения о том, что власти государства-ответчика действовали, не выходя за пределы своего усмотрения, и установили справедливое равновесие между права заявительницы на уважение семейной жизни и законным интересом государства в обеспечении эффективного иммиграционного контроля, что вынуждает нас сделать вывод о том, что в случае высылки заявительницы по делу требования статьи 8 Конвенции нарушены не будут.

---

[1] Постановление Европейского Суда по делу «Даррен Омореги и другие против Норвегии» (Darren Omoregie and Others v. Norway) от 31 июля 2008 г., § 57. См. также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юнер против Нидерландов» (Üner v. Netherlands) от 18 октября 2006 г., § 57.

[2] См. в этом отношении Постановление Европейского Суда по делу «Кая против Германии» (Kaya v. Germany) от 28 июня 2007 г., § 69.

[3] Высокий суд Англии в недавнем деле о перемещении придал большое значение тому факту, что в наше время отсутствующий родитель может поддерживать чрезвычайную меру контакта с ребенком за счет использования Интернета, особенно скайпа – см. Re W (Children) [2011] EWCA Civ 345 §§ 104, 136 и 155.