EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME

© Copyright for the Polish translation by Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2015

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

WIELKA IZBA

**SPRAWA JEUNESSE przeciwko** **HOLANDII**

*(Skarga nr 12738/10)*

WYROK

STRASBURG

OSTATECZNY

3 października 2014

*Niniejszy wyrok jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.*

**W sprawie Jeunesse przeciwko Holandii,**

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba w składzie:

Dean Spielmann, *Przewodniczący*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Ann Power-Forde,

Işıl Karakaş,

Vincent A. De Gaetano,

Paul Mahoney,

Johannes Silvis,

Krzysztof Wojtyczek, *sędziowie,*

oraz Lawrence Early, *Doradca prawny,*

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniach 13 listopada 2013 r. i 2 lipca 2014 r., wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w drugiej wymienionej dacie:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (skarga nr 12738/10) wniesionej do Trybunału dnia 1 marca 2010 r. przeciwko Królestwu Niderlandów na mocy art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”) przez obywatelkę Surinamu, panią Meriam Margriet Jeunesse („skarżąca”).

2. Skarżącą reprezentowała p. G. Later, prawniczka prowadząca działalność w Hadze. Rząd Holandii („Rząd”) reprezentowała zastępczyni jego pełnomocnika, p. L. Egmond, z ramienia Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżąca podnosi, że odmowa zwolnienia jej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony oraz odmowa przyjęcia jej do Holandii naruszyły prawa przyznane jej na mocy art. 8 Konwencji.

4. Skargę przydzielono do Sekcji Trzeciej Trybunału (art. 52 § 1 Regulaminu Trybunału). W dniu 4 grudnia 2012 r. została ona uznana za częściowo dopuszczalną przez Izbę wspomnianej Sekcji w składzie: Josep Casadevall (przewodniczący), Alvina Gyulumyan, Corneliu Bîrsan, Ján Šikuta, Luis López Guerra, Nona Tsotsoria and Johannes Silvis (sędziowie), a także Santiago Quesada, kanclerz sekcji. W dniu 14 maja 2013 r. Izba ta zrzekła się właściwości na rzecz Wielkiej Izby, czemu nie sprzeciwiła się żadna ze stron (art. 30 Konwencji oraz art. 72 Regulaminu Trybunału).

5. Skład Wielkiej Izby został ustalony zgodnie z postanowieniami art. 26 §§ 4 i 5 Konwencji oraz art. 24 Regulaminu Trybunału.

6. Następnie skarżąca i Rząd przedłożyli dalsze pisemne uwagi (art. 59 § 1 Regulaminu) dotyczące istoty sprawy. Dodatkowo uwagi strony trzeciej przedłożyły dwie organizacja pozarządowe: *Defence for Children* oraz *Immigrant Council of Ireland – Independent Law Centre*, po tym jak Przewodniczący upoważnił je do wzięcia udziału w procedurze pisemnej (art. 36 § 2 Konwencji i art. 44 § 3 Regulaminu).

7. Sprawa została rozpatrzona publicznie w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu 13 listopada 2013 r. (art. 59 § 3 Regulaminu).

Przed Trybunałem stawili się:

(a) *ze strony Rządu*

Pani L. EGMOND, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, *Zastępca Pełnomocnika,*

Pani C. COERT, Ministerstwo Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości,

Pani L. HANSEN, Departament Imigracji i Neutralizacji,

Pani N. JANSEN, Departament Imigracji i Neutralizacji, *doradczynie,*

(b) *ze strony skarżącej*

Pani G. LATER,

Pan A. EERTINK, *adwokat,*

Pani M. MARCHESE, *doradczyni.*

Trybunał wysłuchał wystąpień p. Later i p. Egmond, jak również odpowiedzi p. Later, p. Eertinka i p. Egmond na pytania zadane przez sędziów.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

8. Skarżąca urodziła się w 1967 r. i mieszka w Hadze.

9. W marcu 1987 r. skarżąca poznała pana W., z którym stworzyła związek i który – jak skarżąca – urodził się i zawsze mieszkał w Surinamie.

Obojgu im zostało nadane obywatelstwo surinamskie w 1975 r., kiedy kraj ten uzyskał niepodległość (art. 3 Umowy między Królestwem Niderlandów i Republiką Surinamu dotyczącej przyznania obywatelstwa (*Toescheidingsovereenkomst inzake nationaliteiten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Suriname*), zob. paragraf 62 poniżej). We wrześniu 1989 r. skarżąca i pan W. zamieszkali razem w domu dziadka pana W. ze strony ojca w Surinamie.

10. Dnia 19 października 1991 r. pan W. wyjechał z Surinamu do Holandii, legitymując się holenderską wizą uprawniającą go do pobytu w tym kraju wraz z ojcem. W 1993 r. pan W. uzyskał obywatelstwo holenderskie, co wiązało się z zrzeczeniem się przez niego obywatelstwa surinamskiego.

11. Pan W. ma jedną siostrę, dwóch braci i jednego brata przyrodniego mieszkających w Holandii. Jego pozostali przyrodni bracia i przyrodnia siostra mieszkają w Surinamie. Skarżąca ma jednego brata – G. – który w 2009 r. został wydalony z Holandii do Surinamu. Skarżąca ma również przyrodniego brata i przyrodnią siostrę mieszkających w Holandii. Jej druga przyrodnia siostra mieszka w Surinamie.

**A.** **Wnioski skarżącej o zezwolenie na pobyt w Holandii**

12. W latach 1991-1995 skarżąca złożyła pięć wniosków, bezskutecznie ubiegając się o wydanie wizy holenderskiej w celu odwiedzenia członka rodziny. Wnioski te zostały odrzucone, ponieważ sponsor (*referent*) skarżącej nie był wystarczająco wypłacalny, nie podpisał wymaganego oświadczenia o wsparciu (*garantverklaring*) lub nie dostarczył wystarczających informacji wymaganych do rozpatrzenia wniosku o wizę. Skarżąca nie złożyła odwołania administracyjnego od żadnej z tych decyzji.

13. W dniu 19 listopada 1996 r. skarżąca złożyła szósty wniosek o przyznanie wizy w celu odwiedzenia członka rodziny. Wiza została wydana 4 marca 1997 r. Skarżąca wjechała do Holandii 12 marca 1997 r. i nie wróciła do Surinamu po 45 dniach, kiedy jej wiza wygasła. Przebywa ona w Holandii do dziś. Najpierw mieszkała w Rotterdamie, po czym 20 lipca 1998 r. przeprowadziła się do Hagi. Od 17 grudnia 1998 r. skarżąca mieszka w Hadze pod tym samym adresem.

*1.* *Wniosek z dnia 20 października 1997 r.*

14. W dniu 20 października 1997 r. skarżąca złożyła wniosek o zezwolenie na pobyt. Skarżąca twierdzi, że zrobiła to, aby zamieszkać ze swoim partnerem, posiadającym obywatelstwo holenderskie, panem W. Tymczasem zdaniem Rządu skarżąca jako cel wskazała podjęcie „płatnego zatrudnienia”. W dniu 16 lutego 1998 r. Wiceminister Sprawiedliwości (*Staatssecretaris van Justitie*) zdecydował o nierozpatrywaniu wniosku (*buiten behandeling stellen*), jako że skarżąca dwukrotnie nie stawiła się osobiście przed władzami imigracyjnymi, które miały udzielić jej dalszych informacji na temat jej wniosku.

Kiedy 13 lutego 1998 r. adwokat skarżącej zawnioskowała o wyznaczenie nowego terminu spotkania, podnosząc, że nie będzie mogła stawić się na rozmowie przewidzianej na 16 lutego 1998 r., władze imigracyjne poinformowały ją, że – mimo nieobecności swojej adwokat – skarżąca winna stawić się osobiście. Skarżąca nie stawiła się jednak 16 lutego 1998 r. O decyzji Wiceministra z 16 lutego 1998 r. skarżąca została poinformowana 23 lutego 1998 r. Nakazano jej również opuszczenie Holandii przed upływem siedmiu dni.

15. Skarżąca złożyła odwołanie (*bezwaar*) od wspomnianej decyzji z 16 lutego 1998 r. Ponieważ odwołaniu nie nadano efektu zawieszającego, skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środka tymczasowego (*voorlopige voorziening*) w postaci postanowienia sądu zapobiegającego jej wydaleniu do czasu rozpatrzenia jej odwołania. Wniosek ten został oddalony 23 grudnia 1999 r. przez ówczesnego Przewodniczącego Sądu Okręgowego (*rechtbank*) w Hadze obradującego w Haarlemie. Odwołanie skarżącej od decyzji z 16 lutego 1998 r. zostało natomiast oddalone przez Wiceministra 17 stycznia 2000 r. Odwołanie skarżącej od decyzji Sądu Okręgowego w Hadze oraz złożony wraz z nim wniosek o zastosowanie środka tymczasowego zostały oddalone 12 lipca 2001 r. przez Sąd Okręgowy w Hadze obradujący w Utrechcie. Od tego orzeczenia nie można było się odwołać.

16. W międzyczasie 25 czerwca 1999 r. skarżąca wyszła za mąż za pana W. We wrześniu 2000 r. na świat przyszedł ich syn. Zgodnie z obowiązującymi w Holandii przepisami dotyczącymi obywatelstwa, syn skarżącej posiada obywatelstwo holenderskie. Ponieważ dziecko było chore, wymagało długotrwałego leczenia szpitalnego. Obecnie chłopiec uczęszcza do szkoły średniej i nie ma problemów zdrowotnych.

*2.* *Wniosek z dnia 20 kwietnia 2001 r.*

17. W dniu 20 kwietnia 2001 r. skarżąca bezskutecznie wniosła o wydanie zezwolenia na pobyt w oparciu o tzw. politykę trzyletnią (*driejarenbeleid*) lub ze względu na istotne przyczyny natury humanitarnej. W świetle wspomnianej polityki istnieje możliwość wydania zezwolenia na pobyt, jeżeli w okresie trzech lat taki wniosek nie został oddalony z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy i jeżeli nie ma przeciwwskazań, takich jak chociażby kryminalna przeszłość. W ramach postępowania dotyczącego tego wniosku sędzia ds. środków tymczasowych (*voorzieningenrechter*) Sądu Okręgowego w Hadze obradującego w Amsterdamie zdecydował o zastosowaniu środka tymczasowego (zakaz wydalenia) 23 lutego 2004 r. Ostateczną decyzję wydał 17 maja 2004 Sąd Okręgowy w Hadze obradujący w Amsterdamie.

18. W dniu 10 grudnia 2005 r. urodziło się drugie dziecko skarżącej i jej męża. Ono również posiada obywatelstwo holenderskie.

*3.* *Wniosek z dnia 23 stycznia 2007 r.*

19. W dniu 23 stycznia 2007 r. skarżąca złożyła wniosek o przyznanie zezwolenia na pobyt w celu pozostania ze swoimi dziećmi w Holandii. Wniosek oddalono, ponieważ skarżąca nie miała wymaganej wizy na pobyt na czas oznaczony (*machtiging tot voorlopig verblijf*). O taką wizę należy ubiegać się w przedstawicielstwie Holandii w kraju pochodzenia wnioskodawcy i stanowi ona warunek wstępny przyznania zezwolenia na pobyt (*verblijfsvergunning*) nadającego więcej praw związanych ze stałym pobytem. Skarżącej nie zwolniono z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony. Złożyła ona odwołanie administracyjne od tej decyzji, jednak Sąd Okręgowy w Hadze obradujący w Harlemie oddalił je, wydając ostateczną decyzję 19 kwietnia 2007 r.

20. W dniu 7 maja 2007 r. skarżąca zwróciła się do Wiceministra Sprawiedliwości o ponowne rozpatrzenie (*heroverwegen*) odmownej decyzji w sprawie jej ostatniego wniosku. Dnia 28 września 2007 r. skarżąca złożyła skargę na Wiceministra, który nie odpowiedział na jej wniosek o ponowne rozpatrzenie. W liście z 12 listopada 2007 r. Wiceminister poinformował skarżącą, że choć jej skarga dotycząca zwłoki była uzasadniona, brak było powodu do ponownego rozpatrzenia decyzji.

*4.* *Wniosek z dnia 28 września 2007 r.*

21. W dniu 28 września 2007 r. skarżąca wniosła o przyznanie zezwolenia na pobyt według uznania Wiceministra (*conform beschikking staatssecretaris*) w oparciu o szczególne i indywidualne okoliczności (*vanwege bijzondere en individuele omstandigheden*).

22. W dniu 7 lipca 2008 r. Wiceminister Sprawiedliwości oddalił wspomniany wniosek. Skarżąca odwołała się od decyzji Wiceministra i złożyła do Sądu Okręgowego w Hadze wniosek o zastosowanie środka tymczasowego (zakaz wydalenia w czasie trwania postępowania odwoławczego). W dniu 17 listopada 2008 r. – zauważywszy, że Wiceminister nie sprzeciwił się temu wnioskowi – Sąd Okręgowy w Hadze zdecydował o zastosowaniu środka tymczasowego. W dniu 11 marca 2009 r., po rozprawie dotyczącej złożonego przez skarżącą odwołania, która miała miejsce 15 stycznia 2009 r., Wiceminister oddalił przedmiotowe odwołanie skarżącej.

23. Odwołanie skarżącej od decyzji z dnia 11 marca 2009 r. złożone do Sądu Okręgowego w Hadze oraz towarzyszący mu wniosek o zastosowanie środka tymczasowego w postaci zakazu jej wydalenia na czas rozpatrywania tego odwołania zostały oddalone w dniu 8 grudnia 2009 r. przez sędziego ds. środków tymczasowych Sądu Okręgowego w Hadze obradującego w Haarlemie. Właściwa treść tego orzeczenia ma następujące brzmienie:

„2.11 Nie ma wątpliwości co do tego, że wnosząca odwołanie nie ma ważnej wizy na pobyt na czas oznaczony oraz że nie podlega ona zwolnieniu z obowiązku posiadania takiej wizy na mocy art. 17 § 1 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. (*Vreemdelingenwet 2000*) ani art. 3.71 § 2 dekretu o cudzoziemcach z 2000 r. (*Vreemdelingenbesluit 2000*). Spór dotyczy więc tylko tego, czy rozsądek nakazuje zwolnienie wnoszącej odwołanie z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony na mocy art. 3.71 § 4 dekretu o cudzoziemcach [ze względu na wyjątkowe trudności (*onbillijkheid van overwegende aard*)].

2.12 Sąd Okręgowy uważa, że pozwany mógł w sposób rozsądny uznać, iż w rozpatrywanej sprawie nie istnieją szczególne i indywidualne okoliczności, w oparciu o które naleganie na spełnienie wymogu posiadania wizy wiązałoby się z wyjątkowymi trudnościami. (...)

2.18 Powołanie się przez wnoszącą odwołanie na art. 8 Konwencji nie jest słuszne. Choć wnosząca sprzeciw prowadzi wraz z mężem i nieletnimi dziećmi życie rodzinne, to odmowa zwolnienia jej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony przez pozwanego nie stanowi ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego, ponieważ decyzja ta nie pozbawiła wnoszącej sprzeciw zezwolenia na pobyt umożliwiającego jej cieszenie się życiem rodzinnym w Holandii.

2.19 Nie wydaje się, aby w oparciu o art. 8 Konwencji państwo niderlandzkie miało pozytywny obowiązek zwolnienia skarżącej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony wbrew stosowanej w tym zakresie polityce. Co istotne, od samego początku nie istniały żadne obiektywne przeszkody uniemożliwiające cieszenie się życiem rodzinnym poza terytorium Holandii. Mając na uwadze młody wiek dzieci wnoszącej odwołanie, rozsądnie można by oczekiwać, że pojechałyby one wraz z wnoszącą wniosek do Surinamu na czas postępowania w sprawie wydania wizy na pobyt na czas oznaczony. Na powyższe nie ma wpływu to, że dzieci posiadają obywatelstwo holenderskie. Fakt, że małżonek wnoszącej wniosek jest aktualnie pozbawiony wolności nie stanowi powodu do uznania, że (...) istnieje obiektywna przeszkoda.

2.20 Wnosząca wniosek powołała się na wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Rodrigues da Silva* [*i Hoogkamer przeciwko Holandii*, skarga nr 50435/99, ETPC 2006-I], *Said Botan* [*przeciwko Holandii* (skreślenie z listy), skarga nr 1869/04, 10 marca 2009 r.] oraz *Ibrahim Mohamed* [*przeciwko Holandii* (skreślenie z listy), skarga nr 1872/04, 10 marca 2009 r.]. Powyższego nie można uznać z przyczyn przedstawionych poniżej. Sprawa *Rodrigues da Silva przeciwko Holandii* nie dotyczyła tymczasowej separacji związanej z wypełnieniem obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony, w związku z czym nie jest ona porównywalna. W przypadku spraw *Said Botan* oraz *Ibrahim Mohamed przeciwko Holandii* Trybunał uznał, że przyczyny złożenia skarg zostały usunięte, gdyż skarżącym w tych sprawach przyznano zezwolenia na pobyt. Z tego powodu ich skarg dalej nie rozpatrywano. Sąd Okręgowy nie dostrzega, w jaki sposób ustalenia Trybunału poczynione w ramach tych dwóch wskazanych spraw mogłyby mieć znaczenie z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy.

2.21 Wnosząca odwołanie powołała się również na art. 2 Międzynarodowej Konwencji o Prawach Dziecka. Choć wspomniane przepisy implikują normę o bezpośrednim zastosowaniu, przewidują one jedynie zobowiązanie do wzięcia pod uwagę – w przypadku postępowań takich, jak prowadzone w niniejszej sprawie – interesów dzieci. W ocenie stanowiącej podstawę decyzji z dnia 11 marca 2009 r. sytuacja dwójki dzieci wnoszącej odwołanie została wyraźnie wzięta pod uwagę. Ze względu na fakt, że wspomniane postanowienia nie zawierają normy dotyczącej wagi, jaką należy przypisać w ramach konkretnej sprawy interesom dziecka, nie ma podstaw do stwierdzenia, że przepisy te zostały naruszone.

2.22 Sąd Okręgowy uzna odwołanie za bezzasadne.”

24. W dniu 2 sierpnia 2009 r. mąż skarżącej wracał do Holandii z wyjazdu do Surinamu, gdzie udał się na pogrzeb macochy. Wykryto wówczas, że połknął on pakunki kokainy. W oczekiwaniu na rozprawę, został umieszczony w areszcie. W dniu 8 października 2009 r. izba w składzie jednego sędziego (*politierechter*) Sądu Okręgowego w Haaremie uznała męża skarżącej winnym na mocy ustawy o opium (*Opiumwet*). Mężczyzna został skazany na siedem miesięcy pozbawienia wolności. W oparciu o wyrok skazujący Policja Królestwa Niderlandów (*Koninklijke Marechaussee*) dopisała go do czarnej listy przekazywanej liniom lotniczym obsługującym loty bezpośrednie między Holandią a Arubą, należącą dawniej do Antyli Holenderskich, Surinamem i Wenezuelą. Jego nazwisko miało pozostać na liście przez okres trzech lat w celu zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa. W dniu 31 grudnia 2009 r., po odbyciu kary, mąż skarżącej został wypuszczony z więzienia. Jego nazwisko usunięto z czarnej listy 2 sierpnia 2012 r.

25. W dniu 7 stycznia 2010 r. skarżąca złożyła do Wydziału Sądownictwa Administracyjnego Rady Stanu (*Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*) odwołanie od wyroku z 8 grudnia 2009 r. wydanego przez sędziego ds. środków tymczasowych Sądu Okręgowego w Hadze. Zostało ono oddalone 6 lipca 2010 r. Wydział Sądownictwa Administracyjnego uznał, że wspomniana apelacja nie dostarczała podstaw do uchylenia kwestionowanego orzeczenia (*kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden*). Uwzględniając postanowienia art. 91 § 2 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r., nie prowadzono dalszych rozważań, ponieważ przedłożone argumenty nie odnosiły się do kwestii wymagających ustalenia w interesie jednolitości prawa, rozwoju przepisów prawnych ani ochrony prawnej w ogólnym rozumieniu. Od tego orzeczenia nie przysługiwało odwołanie.

*5.* *Wniosek z dnia 16 kwietnia 2010 r.*

26. W międzyczasie w dniu 16 kwietnia 2010 r. skarżąca przedłożyła Ministrowi Sprawiedliwości (*Minister van Justitie*) wniosek o zezwolenie na pobyt w celu pozostania z dzieckiem, podnosząc, że powinna zostać zwolniona z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony ze względu na szczególne i indywidualne okoliczności.

27. W dniu 11 maja 2010 r. wniosek ten został oddalony przez Ministra, który uznał, że nie było powodu do zwolnienia skarżącej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony oraz że odmowa wydania zezwolenia na pobyt nie była sprzeczna z art. 8 Konwencji. Przyjmując do wiadomości, że skarżąca prowadziła wraz z mężem i ich dziećmi życie rodzinne, Minister uznał, że nie doszło do ingerencji w prawo do poszanowania życia rodzinnego, ponieważ odmowa przychylenia się do wniosku skarżącej nie pozbawiała jej zezwolenia na pobyt umożliwiającego jej cieszenie się życiem rodzinnym w Holandii.

28. W odniesieniu do kwestii dotyczącej tego, czy prawa nadane skarżącej na mocy art. 8 nakładają na Holandię pozytywny obowiązek przyznania jej zezwolenia na pobyt, Minister stwierdził, że interesy państwa niderlandzkiego leżące w stosowaniu restrykcyjnej polityki imigracyjnej mają większą wagę niż osobisty interes skarżącej leżący w korzystaniu przez nią z prawa do życia rodzinnego w Holandii.

Dokonując wyważenia wspomnianych konkurujących ze sobą interesów, Minister wziął pod uwagę następujące kwestie: jeszcze w Surinamie, przed przyjazdem do Holandii, skarżąca była związana ze swym obecnym mężem; skarżąca wjechała na terytorium Holandii w celu dołączenia do swojego partnera bez pozwolenia na wjazd, czego wymagają właściwe przepisy imigracyjne; ponadto skarżąca założyła w Holandii rodzinę, nie mając zezwolenia na pobyt. Kiedy w trakcie postępowania wyszło na jaw, że skarżąca była w ciąży, Minister uznał ponadto, że nie ustalono ani nie wyglądało na to, aby skarżąca nie mogła – jeżeli hospitalizacja nie byłaby konieczna – urodzić dziecka w szpitalu w Surinamie lub że istniałyby niemożliwe do przezwyciężenia przeszkody stojące na drodze prowadzenia przez nią życia rodzinnego w Surinamie. Minister zauważył przy tym, że w Surinamie mówi się po holendersku, w związku z czym dzieci skarżącej nie miałyby wielkich trudności adaptacyjnych i mogłyby normalnie kontynuować edukację w tym kraju.

29. Minister dodał, że sam fakt, iż małżonek i dzieci skarżącej mają obywatelstwo holenderskie, nie obliguje automatycznie władz holenderskich do przyznania skarżącej zezwolenia na pobyt ani nie prowadzi do konkluzji, że prowadzenie życia rodzinnego będzie możliwe jedynie w Holandii. Władze holenderskie nie mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za konsekwencje osobistego wyboru skarżącej o przyjeździe, osiedleniu się i założeniu rodziny w Holandii bez żadnej pewności co do przyznania jej praw do stałego pobytu. Dokonując porównania, Minister przypisał decydującą wagę faktowi, że skarżąca nigdy nie przebywała w Holandii legalnie oraz że nie istniały absolutnie żadne przesłanki wskazujące, że prowadzenie życia rodzinnego w Surinamie nie byłoby możliwe.

30. Minister odparł również argument skarżącej, jakoby powinna ona zostać zwolniona z obowiązku wizowego, m.in. dlatego że jej długotrwały pobyt w Holandii był konsekwencja jej osobistego wyboru o pozostaniu w tym kraju. Wielokrotnie oddalano jej wnioski o zezwolenie na pobyt, a mimo to skarżąca każdorazowo składała nowy wniosek, akceptując ryzyko, że pewnego dnia będzie musiała opuścić Holandię przynajmniej na jakiś czas. Minister stwierdził ponadto, że skarżąca urodziła i wychowywała się w Surinamie, gdzie mieszkała przez większość swojego życia i gdzie – biorąc pod uwagę jej wiek – powinna być ona w stanie powrócić i zatroszczyć się o siebie – w razie potrzeby przy wsparciu finansowym lub materialnym z Holandii – przez okres oczekiwania na rozpatrzenie wniosku o wizę na pobyt na czas oznaczony, który złożyłaby w Surinamie. Wreszcie Minister podsumował, że w przedmiotowej sprawie nie istniały okoliczności wskazujące na to, iż decyzja odmawiająca zwolnienia skarżącej z obowiązku wizowego wiązałaby się z wyjątkowymi trudnościami w rozumieniu art. 3.71 § 4 dekretu o cudzoziemcach z 2000 r.

31. W dniu 17 maja 2010 r. skarżąca wniosła odwołanie od decyzji Ministra. Przedstawiła przy tym dodatkowe przyczyny odwołania i przedłożyła dodatkowe informacje w listach z 20 i 25 maja oraz 8 czerwca 2010 r.

32. W dniu 2 lipca 2010 r. skarżąca zwróciła się do Sądu Okręgowego w Hadze o zastosowanie środka tymczasowego (zakaz wydalenia do czasu rozpatrzenia odwołania).

33. W dniu 3 sierpnia 2010 r., po rozprawie, która miała miejsce 28 lipca 2010 r., a także mając na uwadze toczące się postępowanie wszczęte przez skarżącą ubiegającą się o odroczenie wydalenia na mocy art. 64 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. (zob. paragraf 53 poniżej), sędzia ds. środków tymczasowych Sądu Okręgowego w Hadze obradującego w Amsterdamie oddalił wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, uznając go za dyskusyjny.

34. W dniu 19 grudnia 2011 r. Minister oddalił odwołanie skarżącej z dnia 17 maja 2010 r. Wniesione przez skarżącą odwołanie od tej decyzji zostało oddalone 17 lipca 2012 r. przez Sąd Okręgowy w Hadze obradujący w Dordrechcie. W zakresie, w jakim ma to znaczenie dla niniejszej sprawy, wyrok ten ma następujące brzmienie:

„2.4.1. Należy więc przeanalizować, czy pozwany mógł odmówić zwolnienia wnoszącej odwołanie z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony, jak wymaga tego art. 3.71 § 1 dekretu o cudzoziemcach z 2000 r., na tej podstawie, że wydalenie nie jest sprzeczne z postanowieniami art. 8 Konwencji.

2.4.2. Strony są zgodne co do tego, że między wnoszącą odwołanie a jej małżonkiem i trzema nieletnimi dziećmi istnieje życie rodzinne. Odmowa przyznania [w odniesieniu do wniosku o zezwolenie na pobyt] nie oznacza ingerencji w rozumieniu art. 8 § 2 Konwencji. Wnoszącej odwołanie nie odebrano żadnego zezwolenia na pobyt, umożliwiającego jej cieszenie się życiem rodzinnym w Holandii. Nasuwa się więc pytanie, czy istnieją fakty i okoliczności, w świetle których można uznać, iż prawo do poszanowania życia rodzinnego nakłada na pozwanego pozytywny obowiązek udzielenia wnoszącej odwołanie zezwolenia na pobyt [w Holandii]. W ramach tej oceny należy zachować „słuszną równowagę” między interesami cudzoziemki związanymi z prowadzeniem życia rodzinnego z jednej strony a ogólnym interesem państwa niderlandzkiego leżącym w stosowaniu restrykcyjnej polityki imigracyjnej z drugiej strony. Dokonując wyważenia tych interesów, należy również zauważyć, że pozwanemu przysługuje pewien margines oceny.

2.4.3. Pozwany rozsądnie przypisał większą wagę ogólnemu interesowi państwa niderlandzkiego, a nie osobistym interesom wnoszącej odwołanie i członków jej rodziny. Pozwany nie musiał przyjmować obowiązku udzielenia wnoszącej odwołanie zezwolenia na pobyt w Holandii na mocy art. 8 Konwencji. Dokonując wyważenia interesów, pozwany był uprawniony do uwzględnienia w sposób zdecydowanie niekorzystny dla wnoszącej odwołanie faktu, że założyła ona rodzinę w Holandii, mimo że nie udzielono jej zezwolenia na pobyt w tym celu, a także że rozbudowywała ona swoje życie rodzinne mimo odmownych decyzji w sprawie jej wniosków o takie zezwolenie. Nie ma na to wpływu fakt, iż przez pewien okres czasu wnosząca odwołanie mieszkała w przedmiotowym kraju legalnie, oczekując na rezultaty postępowania dotyczącego jej wniosku o zezwolenie na pobyt.

2.4.4. Pozwany miał prawo do przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym wnosząca odwołanie dokonywała wyborów, podejmując ryzyko ich konsekwencji. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (*Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii* [skarga nr 50435/99, ETPC 2006-I]), jeżeli życie rodzinne zostało rozpoczęte mimo braku otrzymania zezwolenia na pobyt w tym celu, wydalenie prowadzi do naruszenia art. 8 jedynie w najbardziej wyjątkowych okolicznościach. Wnosząca odwołanie nie ustaliła, że w odniesieniu do niej i jej rodziny takie wyjątkowe okoliczności mają miejsce. Jej powołanie się na wyroki w sprawach *Rodrigues da Silva i Hoogkamer* oraz *Nunez przeciwko* *Norwegii* (skarga nr 55597/09, 28 czerwca 2011) nie jest słuszne, ponieważ jej sytuacja nie jest porównywalna do sytuacji rozpatrywanej w sprawach *Rodrigues da Silva* i *Nunez*. W powyższych przypadkach ustalono, że dzieci nie mogły pojechać za swoją matką do kraju jej pochodzenia. W przypadku wydalenia matki, jej kontakt z dziećmi stałby się niemożliwy. Tymczasem w sprawie dotyczącej wnoszącej odwołanie nie jest wystarczająco jasne, że jej mąż i dzieci nie mogliby pojechać z nią do państwa jej pochodzenia w celu kontynuowania w nim życia rodzinnego. Wnosząca odwołanie nie wykazała w sposób wystarczający, że członkowie jej rodziny napotkaliby trudności, przenosząc się na teren Surinamu. Konsekwencją wpisania jej męża na czarną listę jest to, że linie lotnicze mogą odmówić wpuszczenia go na pokład samolotu realizującego bezpośrednie połączenie na linii Holandia – Antyle Holenderskie, Aruba, Surinam czy Wenezuela w okresie od 2 sierpnia 2009 r. do 2 sierpnia 2012 r. Nie oznacza to jednak samo przez się, że jej małżonek nie zostanie przyjęty do Surinamu. Wnosząca odwołanie nie wykazała, że jej mąż nie mógłby wyruszyć w podróż do Surinamu w inny sposób. Dodatkowo należy zauważyć, że uwzględnienie na czarnej liście ma charakter wyłącznie tymczasowy.

2.4.5. Nie zaistniały żadne inne okoliczności, na podstawie których trzeba by stwierdzić istnienie obiektywnej przeszkody w kontynuowaniu życia rodzinnego w Surinamie. Nie ma tu również mowy o nadmiernym formalizmie. Sytuacja wnoszącej odwołanie nie jest porównywalna do sytuacji rozpatrywanej w sprawie *Rodrigues da Silva.* Dokonując oceny, pozwany wystarczająco uwzględnił interesy nieletnich dzieci. Wszystkie one urodziły się w Holandii i mają obywatelstwo holenderskie. W chwili podjęcia kwestionowanej decyzji miały one odpowiednio jedenaście lat, sześć lat i rok. Dzieci całe swoje życie mieszkały w Holandii. Choć najstarsze z nich było związane z tym krajem, pozwany nie musiał uznać tego faktu za podstawę założenia, że dzieci nie mogłyby zaadaptować się do życia w Surinamie. Co istotne, w Surinamie również mówi się po holendersku i oboje rodzice pochodzą z tego kraju.

2.4.6. Powyższego nie zmienia fakt, że małżonek i dzieci wnoszącej odwołanie mają obywatelstwo holenderskie i że na mocy art. 20 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) mogą oni korzystać w praw przysługujących im z racji posiadania obywatelstwa Unii. Z rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) zawartych w wyroku z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawie *Dereci i Inni* (C-256/11), dostarczających dodatkowych wyjaśnień w odniesieniu do wyroku z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie *Ruiz Zambrano* (C-34/09), można wywnioskować, że przy analizowaniu, czy obywatel Unii prowadzący życie rodzinne z obywatelem państwa trzeciego zostanie pozbawiony prawa do mieszkania na terytorium UE mającego u podstaw bezpośrednio art. 20 TFUE, do kwestii poszanowania życia rodzinnego przywiązuje się ograniczoną wagę. Jak wynika z paragrafów 68 i 69 wyroku w sprawie *Dereci*, prawo to samo w sobie nie jest chronione na mocy art. 20 TFUE, ale na podstawie innych zasad i przepisów międzynarodowych, unijnych i krajowych, takich jak art. 8 Konwencji, art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, dyrektyw unijnych czy art. 15 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. Przy rozważaniu tej kwestii pragnienie życia w Holandii lub Unii Europejskiej jako rodzina nuklearna wyrażane przez członków tej ostatniej również ma ograniczone znaczenie.

2.4.7. Sytuacja, w której obywatelowi Unii odmówione zostaje prawo do mieszkania na terytorium UE, ma miejsce jedynie wtedy, kiedy osoba ta jest w tak dużym stopniu uzależniona od obywatela państwa trzeciego, że w konsekwencji decyzji pozwanego taka osoba nie mogłaby zrobić nic innego, jak tylko pozostać ze wspomnianym obywatelem państwa trzeciego poza granicami UE. W przypadku wnoszącej odwołanie taka sytuacja nie ma miejsca. O dzieci skarżącej może troszczyć się ich ojciec. On również jest obywatelem Holandii. Małżonek i dzieci wnoszącej odwołanie nie są zobowiązani ani też zmuszeni do pojechania z nią do Surinamu na czas ubiegania się o wydanie wizy na pobyt na czas oznaczony. Ich prawa jako obywateli UE nie zostały więc naruszone.

2.4.8. Pozwany postąpił rozsądnie, przyjmując pogląd, że nie wydają się istnieć wyjątkowo szczególne i indywidualne okoliczności prowadzące do wystąpienia nadmiernych trudności. Postępowań dotyczących poprzednich wniosków o zezwolenie na pobyt złożonych przez wnoszącą odwołanie oraz przebieg wydarzeń, które miały miejsce podczas jej pobytu w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców w oczekiwaniu na wydalenie, nie można za takie uznać. Zgodności z prawem decyzji podjętych we wspomnianych postępowaniach nie można rozpatrywać w ramach niniejszego postępowania odwoławczego. Co więcej, wnosząca wniosek nie przedłożyła dowodów na poparcie twierdzenia, że kiedy składała pierwszy wniosek o zezwolenie na pobyt, spełniła wszystkie wymogi i powinna była takie zezwolenie uzyskać. (...)”

Sąd Okręgowy uznał, że skarżąca nie udowodniła swoich domniemanych problemów zdrowotnych ani tego, dlaczego problemy te powinny doprowadzić do zwolnienia jej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony. Sąd ten orzekł ponadto, że skarżąca nie poparła dowodami swojego twierdzenia, że – poza wymogiem posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony – spełniała wszystkie wymagania konieczne do wydania zezwolenia na pobyt.

35. W dniu 14 sierpnia 2012 r. skarżąca złożyła kolejną apelację do Wydziału Sądownictwa Administracyjnego. Strony nie przedłożyły dalszych informacji o postępowaniu dotyczącym ostatniego wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt.

**B.** **Główne kroki podjęte w celu wydalenia skarżącej z Holandii i umieszczenia jej w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców**

36. W dniu 5 stycznia 2007 r. policja ds. cudzoziemców nakazała skarżącej stawienie się 10 stycznia 2007 r. w celu przekazania jej nakazu opuszczenia kraju w ciągu dwóch tygodni. Nakaz ten został wycofany ze względu na złożenie przez zainteresowaną 23 stycznia 2007 r. trzeciego wniosku o zezwolenie na pobyt (zob. paragraf 19 powyżej).

37. W dniu 26 lutego 2010 r. adwokat skarżącej została poinformowana przez policję ds. cudzoziemców, że – ze względu na fakt, iż złożone przez skarżącą odwołanie od wyroku z dnia 8 grudnia 2009 r. (zob. paragraf 23 i 25 powyżej) nie miało efektu zawieszającego – funkcjonariusze będą kontynuować procedurę wydalenia skarżącej.

38. W dniu 10 kwietnia 2010 r., po tym jak skarżąca nie stawiła się na wezwanie z dnia 4 marca 2010 r. do stawienia przed policją ds. cudzoziemców, została ona umieszczona w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców (*vreemdelingenbewaring*) w celu wydalenia zgodnie z art. 59 § 1 pkt (a) ustawy o cudzoziemcach z 2010 r. Skarżącą zabrano do ośrodka zatrzymania w Zeist, gdzie odkryto, że była w ciąży, a termin porodu przypadał na 14 grudnia 2010 r.

39. Trzy wniesione kolejno przez skarżącą wnioski o zwolnienie zostały oddalone przez Sąd Okręgowy w Hadze odpowiednio 27 kwietnia, 1 czerwca i 8 lipca 2010 r.

W każdej z decyzji Sąd Okręgowy uznał, że istniało wystarczające prawdopodobieństwo wydalenia w rozsądnym czasie i że władze holenderskie prowadziły procedurę deportacji z wystarczającą starannością. W swoich orzeczeniach Sąd Okręgowy odparł również argumenty skarżącej, jakoby ciąża czyniła jej zatrzymanie niezgodnym z art. 3 oraz że, w tym kontekście, warunki jej zatrzymania również naruszały wspomniany przepis. W związku z powyższym w liście z 29 czerwca 2010 r. zaadresowanym do adwokat skarżącej, która przedłożyła go w ramach postępowania w Sądzie Okręgowym, holenderska sekcja *Amnesty International* wyraziła swój niepokój z powodu umieszczenia skarżącej w ośrodku zatrzymania. Mimo świadomości, że skarżąca nie wypełniła obowiązku stawienia się przed policją, organizacja *Amnesty International* uznała, że w szczególnych okolicznościach sprawy skarżącej właściwe byłoby zastosowanie środka mniej surowego niż pozbawienie wolności.

40. Podczas pobytu w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców, w dniach 28 czerwca, 15 lipca i 3 sierpnia 2010 r. skarżąca złożyła również skargi dotyczące warunków jej pobytu do właściwej Komisji Nadzoru (*Commissie van Toezicht*) dwóch ośrodków, w których była zatrzymana. W odniesieniu do wspomnianych skarg wydano dwie decyzje odpowiednio w dniach 12 i 29 listopada 2010 r. Poza skargą z dnia 28 czerwca 2010 r., dotyczącą skrępowania podczas przejazdów do szpitala, która została uznana za zasadną w ramach decyzji z dnia 29 listopada 2010 r., skargi złożone przez skarżącą zostały oddalone. W dniu 6 czerwca 2011 r. Komisja Odwoławcza (*beroepscommissie*) Rady ds. Administrowania Sądownictwem Karnym i Ochrony Nieletnich (*Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming*) wydała ostateczne decyzje w sprawie odwołań skarżącej od decyzji z 12 i 29 listopada 2010 r. Komisja orzekła, że krępowanie kobiet w ciąży jest niedopuszczalne. Stwierdzono również, że skarżąca otrzymywała zbyt mało wyżywienia uzupełniającego po przyjeździe do ośrodka zatrzymania w Rotterdamie. Trybunał rozważył te skargi w swojej decyzji dotyczącej dopuszczalności z dnia 4 grudnia 2012 r. (zob. paragraf 4 powyżej) i uznał je za niedopuszczalne z przyczyn wskazanych we wspomnianej decyzji.

41. Skarżąca została wypuszczona z ośrodka zatrzymania dla cudzoziemców 5 sierpnia 2010 r., a jej trzecie dziecko przyszło na świat 28 listopada 2010 r.

42. W dniu 25 września 2012 r. Konsulat Generalny Surinamu w Amsterdamie wydał skarżącej paszport surinamski ważny do 25 września 2017 r.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I SURINAMSKIE

**A.** **Holenderskie prawo imigracyjne i polityka imigracyjna**

43. Do 1 kwietnia 2001 r. przyjmowanie, pobyt i wydalenie obcokrajowców regulowała ustawa o cudzoziemcach z 1965 r. (*Vreemdelingenwet 1965*). Pozostałe przepisy były zawarte w dekrecie o cudzoziemcach (*Vreemdelingenbesluit*), Rozporządzeniu w sprawie cudzoziemców (*Voorschrift Vreemdelingen*) oraz w Wytycznych wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach (*Vreemdelingencirculaire*). Ogólna ustawa administracyjna (*Algemene Wet Bestuursrecht*) miała zastosowanie do postępowań prowadzonych na mocy ustawy o cudzoziemcach z 1965 r., chyba że w ustawie tej wskazano inaczej.

44. Na mocy art. 4:5 § 1 ogólnej ustawy administracyjnej władze administracyjne mogą postanowić o nierozpatrywaniu wniosku, jeżeli wnioskodawca nie spełni którejkolwiek z ustawowych zasad dotyczących rozpatrywania takiego wniosku lub jeżeli dostarczone informacje i dokumenty są niewystarczające do dokonania oceny wniosku, przy założeniu jednak, że wnioskodawca miał możliwość uzupełnienia wniosku w terminie wskazanym przez dany organ administracyjny.

45. Na mocy art. 41 § 1 pkt (c) dekretu o cudzoziemcach z 1965 r. obcokrajowcy pragnący przebywać w Holandii przez okres dłuższy niż trzy miesiące są zobowiązani do posiadania, na potrzeby przyjęcia na terytorium Holandii, ważnego paszportu zawierającego ważną wizę na pobyt na czas oznaczony wydaną przez misję dyplomatyczną lub konsularną Holandii w kraju pochodzenia lub stałego zamieszkania takiej osoby, a w przypadku jej braku – w najbliższym kraju, w którym taka misja się znajduje. Celem wymagania takiej wizy było m.in. zapobieganie nieupoważnionym wjazdom i pobytowi w Holandii. W przypadku braku wizy na pobyt na czas oznaczony, wjazd i pobyt w Holandii były niezgodne z postanowieniami ustawy o cudzoziemcach z 1965 r. Niemniej brak wizy na pobyt na czas oznaczony nie mógł prowadzić do odmowy wydania zezwolenia na pobyt, jeżeli w chwili składania odpowiedniego wniosku spełnione były wszystkie inne warunki.

46. W dniu 1 kwietnia 2001 ustawę o cudzoziemcach z 1965 zastąpiono ustawą o cudzoziemcach z 2000 r. Tego samego dnia dekret o cudzoziemcach, Rozporządzenie w sprawie cudzoziemców i Wytyczne wykonawcze do ustawy o cudzoziemcach zastąpiono ich nowymi wersjami opartymi o ustawę o cudzoziemcach z 2000 r. Jeżeli w ustawie o cudzoziemcach z 2000 r. nie wskazano inaczej, ogólna ustawa administracyjna zachowała zastosowanie w stosunku do postępowań dotyczących wniosków o przyjęcie i pobyt.

47. Zgodnie z przepisami przejściowymi wskazanymi w art. 11 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. wniosek o zezwolenie na pobyt, który był analizowany w chwili wejścia ustawy w życie, winien być rozpatrywany jako wniosek podlegający ustawie o cudzoziemcach z 2000 r. Ponieważ nie wyznaczono przepisów przejściowych odnoszących się do przepisów merytorycznych prawa dotyczącego cudzoziemców, przepisy merytoryczne ustawy o cudzoziemcach z 2000 weszły w życie od razu.

48. Art. 1 ust. (h) ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. w stanie prawnym istotnym dla celów rozpatrywanej sprawy stanowił, co następuje:

„W niniejszej ustawie oraz w opartych na niej przepisach poniższe wyrażenia mają następujące znaczenie: (...)

(h) wiza na pobyt na czas oznaczony: wiza wydana przez misję dyplomatyczną lub konsularną Holandii w kraju pochodzenia lub w kraju zamieszkania albo przez Biuro Gubernatora Antyli Holenderskich albo przez Biuro Gubernatora Aruby w tych krajach, po wcześniejszym uzyskaniu upoważnienia Naszego Ministra Spraw Zagranicznych, na pobyt dłuższy niż trzy miesiące;”

49. Art. 8 ust. (a), (f), (h) i (j) ustawy o cudzoziemcach stanowią, co następuje:

„Cudzoziemiec przebywa w Holandii legalnie wyłącznie:

(a) w oparciu o zezwolenie na pobyt na czas określony, wskazane w art. 14 [niniejszej ustawy, tj. zezwolenie na pobyt przyznane w celu innym niż udzielenie azylu]; (...)

(c) w oparciu o zezwolenie na pobyt na czas określony, wskazane w art. 28 [niniejszej ustawy, tj. zezwolenie na pobyt przyznane w celu udzielenia azylu]; (...)

(f) w oczekiwaniu na decyzję w sprawie wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt, wskazanego w art. 14 i 28, w przypadku istnienia okoliczność, w których – w oparciu o niniejszą ustawę lub na podstawie decyzji sądu – wydalenie wnioskodawcy nie powinno mieć miejsca do czasu wydania decyzji w sprawie danego wniosku; (...)

(f) w oczekiwaniu na decyzję w sprawie zastrzeżenia, wniosku o kontrolę lub odwołania, w przypadku istnienia okoliczność, w których – w oparciu o niniejszą ustawę lub na podstawie decyzji sądu – wydalenie wnioskodawcy nie powinno mieć miejsca do czasu wydania decyzji w sprawie danego zastrzeżenia, wniosku o kontrolę czy odwołania; (...)

(j) jeżeli istnieją przeciwwskazania do wydalenia wskazane w art. 64; (...)”

50. Art. 16 § 1 pkt (a) ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. stanowi, co następuje:

„1. Wniosek o wydanie zezwolenia na pobyt na czas określony, wskazanego w art. 14, może zostać oddalony, jeżeli:

(a) cudzoziemiec nie posiada ważnej wizy na pobyt na czas oznaczony, odpowiadającej celowi pobytu, na jaki złożono wniosek o zezwolenie na pobyt;”

51. Właściwa część art. 27 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. stanowi, co następuje:

„1. Decyzja oddalająca wniosek o wydanie zezwolenia na pobyt na czas określony, wskazanego w art. 14, lub zezwolenia na pobyt na czas nieokreślony, wskazanego w art. 20, ma z mocy prawa następujące konsekwencje:

(a) cudzoziemiec przestaje legalnie przebywać na terytorium kraju, chyba że istnieje inna podstawa prawna jego legalnego pobytu;

(b) cudzoziemiec powinien z własnej woli opuścić Holandię w terminie wskazanym w art. 62, a jeżeli tego nie zrobi, może zostać wydalony, oraz

(c) funkcjonariusze nadzorujący cudzoziemców są upoważnieni, po upływie terminu na dobrowolne opuszczenie Holandii przez cudzoziemca, do wkroczenia w każde miejsce – w tym do miejsca zamieszkania – bez zgody mieszkańca w celu deportowania cudzoziemca.

2. Paragraf 1 ma zastosowanie na zasadzie *mutatis mutandis*, jeżeli:

(a) na mocy art. 24 lub art. 4:5 ogólnej ustawy administracyjnej uznano, że wniosek nie będzie rozpatrywany; (...)”

52. Art. 62 § 1 pkt ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. stanowi, co następuje:

„Kiedy legalny pobyt cudzoziemca dobiegnie końca, musi on dobrowolnie opuścić Holandię przed upływem czterech tygodni.”

53. Art. 64 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. ma następujące brzmienie:

„Cudzoziemiec nie zostanie wydalony, jeżeli ze względu na stan zdrowia tego cudzoziemca lub członka jego rodziny jego podróż jest niewskazana.”

54. Art. 3.71 § 1 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. stanowi, co następuje:

„Wniosek o zezwolenie na pobyt na czas określony, wskazane w art. 14 ustawy, należy odrzucić, jeżeli cudzoziemiec nie posiada ważnej wizy na pobyt na czas oznaczony.”

55. Zgodnie z art. 3.1 § 1 dekretu o cudzoziemcach z 2000 r. obcokrajowiec, który złożył wniosek o zezwolenie na pobyt, nie zostanie wydalony, chyba że wniosek ten w opinii Ministra powiela jedynie wniosek złożony wcześniej.

56. Na mocy Wytycznych wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. zobowiązanie obcokrajowca do uzyskania wizy na pobyt na czas oznaczony umożliwia holenderskim władzom sprawdzenie, czy wnioskodawca obcego pochodzenia spełnia wszystkie warunki przyznania takiej wizy przed wjazdem takiej osoby na terytorium kraju. Do wydawania wiz na pobyt na czas oznaczony upoważnione jest holenderskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Wniosek o wydanie wizy na pobyt na czas oznaczony co do zasady ocenia się w oparciu o te same kryteria, co zezwolenie na pobyt. Dopiero po wydaniu takiej wizy za granicą jej posiadacz może przyjechać do Holandii i wnioskować o zezwolenie na pobyt. W przypadku braku wizy na pobyt na czas oznaczony wjazd i pobyt cudzoziemca na terytorium Holandii jest bezprawny.

57. Rząd Holandii realizuje restrykcyjną politykę imigracyjną w związku z sytuacją demograficzną i w zakresie zatrudnienia w Holandii. Cudzoziemcy są przyjmowani jedynie w oparciu o bezpośrednio obowiązujące umowy międzynarodowe, jeżeli ich obecność służy podstawowemu interesowi kraju lub z istotnych przyczyn natury humanitarnej (art. 13 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r.). Poszanowanie życia rodzinnego gwarantowane na mocy art. 8 Konwencji stanowi zobowiązanie wynikające z umowy międzynarodowej.

58. Polityka przyjmowania w celach tworzenia rodzin (*gezinsvorming*) lub łączenia rodzin (*gezinshereniging*) została opisana w Rozdziale B1 Wytycznych wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. Partner lub małżonek obywatela Holandii co do zasady kwalifikuje się do przyjęcia, jeżeli spełnione są pewne dodatkowe warunki dotyczące np. kwestii z zakresu polityki publicznej lub środków do życia.

59. Zgodnie z art. 3.71 § 1 dekretu o cudzoziemcach z 2000 r. wniosek o zezwolenie na pobyt w celu założenia rodziny należy odrzucić, jeżeli wnioskodawca nie posiada ważnej wizy na pobyt na czas oznaczony. Wiele grup cudzoziemców zwolniono z obowiązku posiadania ważnej wizy na pobyt na czas oznaczony (art. 17 § 1 ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. w związku z art. 3.71 § 2 dekretu o cudzoziemcach z 2000 r.). Należą do nich cudzoziemcy, których wydalenie byłoby sprzeczne z art. 8 Konwencji. Co więcej, na mocy art. 3.71 § 4 dekretu o cudzoziemcach właściwy minister może podjąć decyzję o niezastosowaniu pierwszego paragrafu tego przepisu, jeżeli uważa się, że jego zastosowanie doprowadzi do wystąpienia wyjątkowych trudności (*onbillijkheid van overwegende aard*). Rozdział B1/2.2.1 Wytycznych wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. przedstawia politykę dotyczącą stosowania klauzuli o trudnościach.

60. Zgodnie z Rozdziałem A4/7.6 Wytycznych wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach z 2000 r. kobiet w ciąży nie deportuje się samolotem w okresie do sześciu tygodni przed porodem. Ten sam przepis ma zastosowanie do każdej kobiety w czasie do sześciu tygodni po porodzie. Poza wskazanym okresem ciąża – w przypadku braku powikłań – nie stanowi powodu do przełożenia wydalenia.

61. Zgodnie z postanowieniami art. 6:83 Księgi 1 holenderskiego Kodeksu cywilnego (*Burgerlijk Wetboek*) mającymi zastosowanie w dniu 25 czerwca 1999 r., kiedy skarżąca poślubiła pana W., wspólne zamieszkanie małżonków było co do zasady obowiązkowe. Przepis ten wykreślono z Kodeksu cywilnego na mocy ustawy z dnia 31 maja 2001 r. zmieniającej prawa i obowiązki małżonków i zarejestrowanych partnerów. Ustawa ta weszła w życie 22 czerwca 2001 r.

**B.** **Umowa między Królestwem Niderlandów i Republiką Surinamu dotycząca przyznania obywatelstwa**

62. Surinam, stanowiący niegdyś kraj (*land*) składowy Królestwa Niderlandów, stał się niepodległą republiką w dniu 25 listopada 1975 r. Właściwe fragmenty Umowy z dnia 25 listopada 1975 r. między Królestwem Niderlandów a Republiką Surinamu dotyczącej przyznania obywatelstwa (*Tractatenblad* (holenderski Zbiór Traktatów) z 1975 r., nr 132, [1976] 997 Zbiór traktatów Organizacji Narodów Zjednoczonych (UNTS) nr 14598, ze zmianami wprowadzonymi Protokołem z 14 listopada 1994 r., *Tractatenblad* z1994 r., nr 280) stanowią, co następuje:

„**Artykuł 2**

1. Uzyskanie obywatelstwa surinamskiego na mocy niniejszej Umowy wiąże się z utratą obywatelstwa holenderskiego.

2. Uzyskanie obywatelstwa holenderskiego na mocy niniejszej Umowy wiąże się z utratą obywatelstwa surinamskiego.

**Artykuł 3**

Wszyscy pełnoletni obywatele Holandii urodzeni w Surinamie, których miejsce zamieszkania lub pobytu znajduje się w Surinamie, w dniu wejścia w życie niniejszej Umowy uzyskają obywatelstwo surinamskie. (...)”

**C.** **Surinamskie prawo imigracyjne i polityka imigracyjna**

63. Zamieszczone poniżej informacje uzyskano ze stron internetowych surinamskiego Ministerstwa Policji i Sprawiedliwości (*Ministerie van Politie en Justitie*), Departamentu Spraw Cudzoziemców (*Hoofdafdeling Vreemdelingenzaken*) oraz Konsulatu Generalnego Surinamu w Amsterdamie. Obcokrajowcy podlegający wymogom wizowym (*visumplichtige vreemdelingen*) mogą wjechać na terytorium Surinamu na podstawie wizy turystycznej na okres do dziewięćdziesięciu dni. Jeżeli chcieliby pozostać w tym państwie przez dłuższy czas, muszą najpierw uzyskać wizę na pobyt krótkotrwały (*machtiging voor kort verblijf*, “MKV”) za pośrednictwem ambasady lub konsulatu Surinamu w swoim kraju pochodzenia. Taki dokument uprawnia cudzoziemca do ubiegania się o zezwolenie na pobyt po przybyciu do Surinamu.

64. Wymóg posiadania wizy na pobyt krótkoterminowy nie obowiązuje cudzoziemców pochodzenia surinamskiego. Mogą oni wjechać na terytorium Surinamu na podstawie turystycznych dokumentów podróżnych i ubiegać się o zezwolenie na pobyt po przybyciu na miejsce. Przedmiotowa grupa obejmuje między innymi:

* + osoby urodzone w Surinamie, które obecnie posiadają obywatelstwo inne niż surinamskie;
	+ osoby urodzone poza Surinamem, w przypadku których co najmniej jeden z rodziców był urodzony w Surinamie, a więzi rodzinne tych osób z takim rodzicem lub rodzicami zostały prawnie uznane (*familierechtelijke betrekkingen*), a które obecnie mają obywatelstwo inne niż surinamskie;
	+ małżonków i nieletnie dzieci należące do rodziny jednej z wyżej wskazanych osób.

65. Ponadto cudzoziemcy pochodzenia surinamskiego mogą uzyskać wizę turystyczną uprawniającą do wielu wjazdów, ważną przez trzy lata (przy założeniu, że w okresie ubiegłych pięciu lat nie odmówiono im wjazdu na terytorium Surinamu).

66. Niektórzy obcokrajowcy, w tym obywatele Holandii, mogą nabyć uprawniającą do jednego wjazdu „kartę turystyczną”, która w przypadku cudzoziemców pochodzenia surinamskiego (zgodnie z definicją ujętą w paragrafie 63 powyżej) jest ważna przez okres do sześciu miesięcy (we wszystkich innych przypadkach – dziewięćdziesiąt dni). Dokumenty, które należy złożyć, to paszport ważny przez co najmniej sześć miesięcy od chwili przyjazdu, bilet powrotny oraz (w stosownych przypadkach) dowód surinamskiego pochodzenia.

**D.** **Surinamska ustawa o osobach surinamskiego pochodzenia, 2013 r.**

67. W dniu 20 grudnia 213 r. Zgromadzenie Narodowe Surinamu przyjęło ustawę o osobach surinamskiego pochodzenia (*Wet Personen van Surinaamse Afkomst*), znaną również jako ustawa ws. diaspory. Ustawę tę opublikowano dnia 21 stycznia 2014 r. w ósmym numerze Dziennika urzędowego Surinamu (*Staatsblad*) z 2014 r. Weszła ona w życie trzy miesiące po publikacji. We wskazanej ustawie „osobę surinamskiego pochodzenia” zdefiniowano jako kogoś, kto nie ma obywatelstwa surinamskiego, ale urodził się w Surinamie lub ma co najmniej jednego rodzica lub dwójkę dziadków pochodzących z tego kraju. Na mocy art. 9 tej ustawy osoba posiadająca status „osoby pochodzenia surinamskiego” w rozumieniu omawianej ustawy ma prawo do wolnego wjazdu do Surinamu, osiedlenia się i pracy na jego terytorium. Ponadto w przypadku „osoby pochodzenia surinamskiego” odstępuje się w tych obszarach od wymogów wizowych mających zastosowanie wobec obcokrajowców.

**E.** **Język urzędowy Surinamu**

68. Język holenderski jest jedynym językiem urzędowym Surinamu, w związku z czym posługują się nim rząd i administracja. Naucza się go w publicznych placówkach oświatowych. Ponadto jest powszechnie stosowany obok tradycyjnych języków poszczególnych grup etnicznych.

III. WŁAŚCIWE PRAWO EUROPEJSKIE I MIĘDZYNARODOWE

**A.** **Właściwe prawo Unii Europejskiej**

69. Mające zastosowanie zasady dotyczące łączenia rodzin oparte na prawie Unii Europejskiej („UE”) różnią się w zależności od statusu osoby przyjmującej cudzoziemca w celu takiego połączenia. Istnieją trzy główne kategorie:

1. Łączenie rodziny obywatela państwa trzeciego (OPT) legalnie przebywającego w państwie członkowskim UE, który chciałby, aby członek jego rodziny – także OPT – dołączył do niego.

Taką sytuację reguluje dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin.

2. Łączenie rodziny obywatela państwa członkowskiego UE, który skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się w ramach UE, osiedlając się w innym państwie członkowskim UE niż to, którego jest obywatelem.

Ta sytuacja podlega pod zakres stosowania dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

3. Łączenie rodziny w państwie członkowskim UE w przypadku „statycznego” obywatela tego kraju, który w nim mieszka (tj. obywatela Unii, który zawsze żył w państwie członkowskim, z którego pochodzi, i nie przemieszczał się za granicę do innego państwa członkowskiego UE).

Ta grupa osób podlega, co do zasady, pod zakres odpowiedzialności państwa członkowskiego, a nie pod zakres stosowania dyrektyw 2003/86 i 2004/38, chyba że odmowa przyjęcia OPT pozbawiłaby danego „statycznego” obywatela UE możności korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii (zob. paragrafy 71-72 poniżej).

70. Art. 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi, co następuje:

„1. Ustanawia się obywatelstwo Unii. Obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo Państwa Członkowskiego. Obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego, nie zastępując go jednak.

2. Obywatele Unii korzystają z praw i podlegają obowiązkom przewidzianym w Traktatach. Mają między innymi prawo do:

(a) swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich; (b) głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu

Europejskiego oraz w wyborach lokalnych w Państwie Członkowskim, w którym mają miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego Państwa;

(c) korzystania na terytorium państwa trzeciego, w którym Państwo Członkowskie, którego są obywatelami, nie ma swojego przedstawicielstwa, z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych Państw Członkowskich, na takich samych warunkach jak obywatele tego Państwa;

(d) kierowania petycji do Parlamentu Europejskiego, odwoływania się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich oraz zwracania się do instytucji i organów doradczych Unii w jednym z języków Traktatów oraz otrzymywania odpowiedzi w tym samym języku.

Prawa te są wykonywane na warunkach i w granicach określonych przez Traktaty i środki przyjęte w ich zastosowaniu.”

71. W dniu 8 marca 2011 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał wyrok w sprawie C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano przeciwko* *Office national de l’emploi (ONEm)*, która dotyczyła prawa dwojga obywateli Kolumbii – p. Ruiza Zambrana i jego żony – do przebywania w Belgii ze względu na belgijskie obywatelstwo dwójki ich nieletnich dzieci, które obywatelstwo to zyskały dzięki temu, że urodziły się w Belgii w okresie, gdy ich rodzice byli objęci ochroną humanitarną umożliwiającą im pobyt w Belgii. Potem rodzice stracili jednak status osób chronionych w Belgii. W omawianej sprawie Trybunał Sprawiedliwości orzekł, co następuje:

„Art. 20 [TFUE] należy interpretować jako uniemożliwiający państwu członkowskiemu odmówienie obywatelowi państwa trzeciego, od którego zależą nieletnie dzieci posiadające obywatelstwo UE, prawa do przebywania w państwie członkowskim pobytu i narodowości tych dzieci, jeżeli taka decyzja pozbawiłaby dzieci możności korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii.”

72. W swoim wyroku z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawie 256/11, *Dereci i Inni przeciwko* *Bundesministerium für Inneres,* Trybunał Sprawiedliwości przeanalizował między innymi, czy art. 20 TFUE należy interpretować jako zabraniający państwu członkowskiemu odmowy przyznania prawa pobytu obywatelowi państwa spoza Unii, który pragnie mieszkać ze swoim małżonkiem lub nieletnimi dziećmi będącymi obywatelami UE mieszkającymi w Austrii i posiadającymi obywatelstwo austriackie, podczas gdy małżonek i dzieci nigdy nie korzystali z prawa do swobodnego przemieszczania się i nie byli utrzymywani przez obywatela państwa spoza Unii. Trybunał stwierdził, co następuje:

„64. (...) Trybunał uznaje, że art. 20 [TFUE] nie zezwala na środki krajowe skutkujące pozbawieniem obywateli Unii możności korzystania z istoty praw związanych z tym statusem (zob. *Ruiz Zambrano*, paragraf 42).

65. W sprawie, w której wydawany jest niniejszy wyrok, pojawiła się wątpliwość, czy odmowa przyznania prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego, od którego zależą nieletnie dzieci, w państwie członkowskim, którego dzieci te są obywatelami i w którym mieszkają, oraz odmowa wydania takiej osobie zezwolenia na pracę miałaby taki rezultat. Trybunał uważa w szczególności, że taka odmowa doprowadziłaby do sytuacji, w której dzieci – będące obywatelami Unii – musiałyby opuścić terytorium UE w celu towarzyszenia swoim rodzicom. W takich okolicznościach ci obywatele Unii w rzeczy samej nie mogliby korzystać z istoty praw związanych ze swoim statusem (zob. *Ruiz Zambrano*, paragrafy 43 i 44).

66. Z powyższego wynika, że kryterium dotyczące odmówienia możności korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii dotyczy sytuacji, w których obywatel UE musi opuścić nie tylko terytorium państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, ale również terytorium całej Unii Europejskiej.

67. Kryterium to ma specyficzny charakter, ponieważ odnosi się do sytuacji, w których – choć prawodawstwo niższego szczebla dotyczące prawa pobytu obywateli państw trzecich nie ma zastosowania – prawa pobytu wyjątkowo można nie odmówić obywatelowi państwa trzeciego, który jest członkiem rodziny obywatela Unii, ponieważ w przeciwnym przypadku wspomniany obywatel UE nie mógłby cieszyć się przysługującymi mu z tytułu tego statusu prawami.

68. W rezultacie sam fakt, że obywatel państwa członkowskiego chciałby – z przyczyn ekonomicznych lub innych – aby jego rodzina przebywała w komplecie na terytorium Unii i aby członkowie jego rodziny nieposiadający obywatelstwa państwa członkowskiego mogli mieszkać z nim na terytorium UE, nie jest wystarczający na poparcie poglądu, iż wspomniany obywatel Unii byłby zmuszony do opuszczenia jej terytorium, jeżeli wnioskowane prawo nie zostałoby przyznane.

69. Powyższe stwierdza się jednak bez uszczerbku dla kwestii dotyczącej tego, czy na podstawie innych kryteriów, takich jak prawo do ochrony życia rodzinnego, nie można odmówić prawa pobytu. W każdym razie kwestię tę należy rozważać w świetle przepisów dotyczących ochrony praw podstawowych, mających zastosowanie w poszczególnych przypadkach.”

**B.** **Międzynarodowa Konwencja o Prawach Dziecka**

73. Właściwe postanowienia Konwencji o prawach dziecka („KPD”) Organizacji Narodów Zjednoczonych, podpisanej w Nowym Jorku 20 listopada 1989 r. mają następujące brzmienie:

**Preambuła**

„Państwa-Strony niniejszej Konwencji, (...)

Wyrażając przekonanie, że rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie,

Uznając, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia, (...)

Uzgodniły, co następuje: (...)

**Artykuł 3**

1. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

2. Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku w takim stopniu ochrony i opieki, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne.

3. Państwa-Strony zapewnią, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru.

**Artykuł 6**

2. Państwa-Strony zapewniają w możliwie maksymalnym zakresie warunki życia i rozwoju dziecka.

**Artykuł 7**

1. (...) dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do (...) poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.

**Artykuł 9**

1. Państwa-Strony zapewniają, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze podlegające nadzorowi sądowemu zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. (...)

**Artykuł 12**

1. Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując te poglądy z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.

2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego.

**Artykuł 18**

1. Państwa-Strony podejmą wszelkie możliwe starania dla pełnego uznania zasady, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Rodzice lub w określonych przypadkach opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka ma być przedmiotem ich największej troski. (...)

**Artykuł 27**

1. Państwa-Strony uznają prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu.

2. Rodzic/e/ lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie, w ramach ich możliwości, także finansowych, warunków życia niezbędnych dla rozwoju dziecka.

3. Państwa-Strony, zgodnie z warunkami krajowymi oraz odpowiednio do ich środków, będą podejmowały właściwe kroki dla wspomagania rodziców lub innych osób odpowiedzialnych za dziecko w realizacji tego prawa...”

74. W swoim Komentarzu Ogólnym nr 7 (2005) w sprawie stosowania praw dziecka we wczesnym dzieciństwie Komitet Praw Dziecka – organ tworzony przez niezależnych ekspertów, monitorujących stosowanie KPD przez Państwa-Strony – chciał zachęcić Państwa-Strony do uznania, że małe dzieci mają wszystkie prawa ujęte w przedmiotowej Konwencji oraz że wczesne dzieciństwo to krytyczny okres korzystania z tych praw. Rozważania dotyczące najlepszych interesów dziecka znajdują się w szczególności w punkcie 13, który ma następującą treść:

„13. Najlepsze interesy dziecka. Art. 3 [KPD] wskazuje zasadę, zgodnie z którą najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka stanowi kwestię nadrzędną w ramach wszystkich działań dotyczących dzieci. Z uwagi na swą względną niedojrzałość małe dzieci są zależne od władz odpowiedzialnych za ocenę i wyrażanie poparcia dla ich praw i najlepszych interesów w kontekście decyzji i działań wpływających na dobre samopoczucie dzieci, biorąc przy tym pod uwagę ich poglądy i rozwijające się zdolności. Zasada najlepszych interesów wielokrotnie występuje w Konwencji (w tym w art. 9, 18, 20 i 21, które mają największe znaczenie dla wczesnego dzieciństwa). Zasada najlepszych interesów ma zastosowanie do wszystkich działań dotyczących dzieci i wymaga aktywnych środków ukierunkowanych na ochronę ich praw oraz promowanie ich przetrwania, rozwoju i dobrego samopoczucia, jak również środków wspierających rodziców i inne osoby na co dzień odpowiedzialne za realizowanie praw dziecka:

(a) Najlepsze interesy poszczególnych dzieci. Wszystkie procesy decyzyjne dotyczące m.in. opieki, zdrowia czy edukacji dziecka muszą uwzględniać zasadę najlepszych interesów [dziecka]. Dotyczy to decyzji podejmowanych zarówno przez rodziców, jak i przez profesjonalistów i inne osoby odpowiedzialne za dzieci.

Państwa-Strony winny tworzyć przepisy pozwalające na to, aby małe dzieci były indywidualnie reprezentowane we wszystkich postępowaniach sądowych przez kogoś, kto działa w ich interesie, a także aby były przesłuchiwane w przypadku wszystkich spraw, w których mogę wyrazić swoją opinię lub preferencje; (...)”

75. Aby zapoznać się z szerzej zakrojonymi rozważaniami, zob. *Neulinger i Shuruk przeciwko* *Szwajcarii* ([Wielka Izba], nr 41615/07, §§ 49-55, ETPC 2010).

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ART. 8 KONWENCJI

76. Skarżąca podnosi, że odmowa zezwolenia jej na pobyt w Holandii jest sprzeczna z jej prawem do poszanowania życia rodzinnego gwarantowanym na mocy art. 8 Konwencji. Przepis ten ma następujące brzmienie:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia (...) rodzinnego, (...)

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

**A.** **Stanowiska stron**

*1.* *Skarżąca*

77. Skarżąca podniosła, że odmowa zwolnienia jej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony oraz odmowa wpuszczenia jej do Holandii naruszyły prawa przyznane jej na mocy art. 8 Konwencji. Jej intencją od początku było osiedlenie się w Holandii z jej partnerem, który potem został jej mężem, co było w stosownym czasie wiadome dla holenderskich władz imigracyjnych. Skarżąca uznała, że Trybunał powinien szczególnie zwrócić uwagę na to, czy ustalono „właściwą równowagę” między konkurującymi ze sobą interesami występującymi w sprawie. Uważa ona bowiem, że równowaga ta nie została zapewniona z przedstawionych poniżej przyczyn.

78. Po pierwsze, skarżąca i członkowie jej rodziny, tj. jej mąż i trójka dzieci, żyją razem w Holandii jako rodzina od szesnastu lat. Mieszkają w tym samym domu rodzinnym of 1999 r. Wszystkie dzieci skarżącej przyszły na świat w Holandii i zarówno one, jak i jej mąż, mają obywatelstwo holenderskie. Sama skarżąca również była obywatelką Holandii przed uzyskaniem niepodległości przez Surinam.

79. Odmowa zezwolenia skarżącej na pobyt w Holandii w sposób nieunikniony spowodowałaby rozdzielenie rodziny. Jej mąż był zatrudniony za wynagrodzeniem w Holandii i jako jedyny dostarczał rodzinie środków finansowych. Jego dochód był niezbędny do utrzymania rodziny oraz do spłacania zaciągniętych długów, ponieważ skarżąca nigdy nie została uprawniona do pracy w Holandii i, w rezultacie, do wnoszenia wkładu w rodzinne finanse. Odległość między Holandią a Surinamem jest w sposób oczywisty zbyt duża, aby małżonek skarżącej mógł dojeżdżać do pracy, a nie miał on pracy w Surinamie.

80. Skarżąca podniosła również, że choć nigdy nie udzielono jej zezwolenia na pobyt, przez większość czasu przebywała na terenie Holandii legalnie w oczekiwaniu na wyniki postępowań dotyczących jej wniosków o wydanie takiego zezwolenia, które swoją drogę niepotrzebnie się przeciągały.

Skarżąca uważa, że należy wziąć pod uwagę lata, które minęły od jej pierwszego legalnego przyjęcia na holenderskie terytorium. Nawet w okresach, w których kwalifikowała się ona do deportacji, w praktyce władze nie podjęły żadnych działań w celu jej skutecznego wydalenia. W tym czasie powstało i rozwijało się życie rodzinne skarżącej. Podtrzymuje ona również, że nigdy nie kłamała na temat swojej tożsamości ani, w przeciwieństwie do skarżących w sprawach *Nunez przeciwko* *Norwegii* (skarga nr 55597/09, 28 czerwca 2011), *Arvelo Aponte przeciwko Holandii* (skarga nr 28770/05, 3 listopada 2011) oraz *Antwi i Inni przeciwko* *Norwegii* (skarga nr 26940/10, 14 lutego 2012), nie miała kryminalnej przeszłości.

81. Skarżąca uważa, że w najlepszym interesie jej dzieci leży zezwolenie jej na pobyt w Holandii. To głównie ona sprawuje nad nimi opiekę i potrzebują one obecności matki. Mąż skarżącej pracuje w systemie zmianowym, przez co nie każdego dnia może wrócić do domu. Dzieci są z nią związane emocjonalnie i psychicznie, w związku z czym w ich najlepszym interesie leży umożliwienie skarżącej pozostania z nimi. Rozstanie miałoby niekorzystny negatywny wpływ na ich rozwój. Skarżąca powołała się na przedłożony Trybunałowi raport biegłego, potwierdzający jej stanowisko, iż negatywny wpływ na dzieci miała już rozłąka spowodowana umieszczeniem ich matki w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców. Udzielenie skarżącej zezwolenia na pobyt dałoby dzieciom stabilizację, pewność i poczucie bezpieczeństwa, których potrzebują.

82. Skarżąca twierdzi, że w najlepszym interesie jej dzieci – zakorzenionych w Holandii – jest również pozostanie ich rodziny w tym kraju. Przeprowadzka wraz z matką do Surinamu miałaby na nie zły wpływ. Dzieci przywykły do swoich szkół i miały tam swoich przyjaciół. Wszystkie bardzo dobrze radziły sobie w nauce. W Surinamie natomiast nie miały przyjaciół i nie znały tamtejszych szkół.

83. Ponadto skarżąca podniosła, że zmuszenie dzieci do opuszczenia Holandii i Unii Europejskiej ze względu na odmowę udzielenia jej zezwolenia na pobyt naruszyłoby prawa przyznane jej dzieciom na mocy art. 20 TFUE. Art. 20 wspomnianego Traktatu, zgodnie z wykładnią przyjętą przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie *Ruiz Zambrano* (zob. paragraf 71 powyżej), uprawnia ją do pozostania na terytorium Unii Europejskiej ze względu na holenderskie obywatelstwo zależnych od niej dzieci. Dzieci skarżącej nie mogą ponosić odpowiedzialności za wybory swoich rodziców.

84. W związku z powyższym skarżąca uznała, że w okolicznościach towarzyszących jej sprawie ogólny interes państwa niderlandzkiego nie miał wagi większej od praw jej oraz jej rodziny gwarantowanych na mocy art. 8, a także że niewystarczającą wagę przypisano najlepszemu zapewnieniu interesów jej dzieci.

Rozstrzygnięcie wydane przez władze holenderskie było niezgodne z art. 3 Konwencji o prawach dziecka ONZ, a ponadto było nieproporcjonalne w stosunku do celów art. 8 Konwencji.

*2.* *Rząd*

85. Rząd uznał, że skarżąca prowadziła w Holandii życie rodzinne w rozumieniu art. 8 Konwencji. Ponieważ skarżąca wciąż ubiega się o pierwsze przyjęcie w celach pobytowych, kwestią istotną do rozważenia jest to, czy władze holenderskie mają pozytywny obowiązek zezwolenia jej na pobyt w Holandii w celu umożliwienia jej prowadzenia w tym kraju życia rodzinnego wraz z mężem i dziećmi. Ta kwestia, a nie wymóg posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony podczas wnioskowania o zezwolenie na pobyt, ma zasadnicze znaczenie w przedmiotowej sprawie.

86. W odniesieniu do pytania, czy w sprawie osiągnięto słuszną równowagę, Rząd podnosi, że – w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 8 Konwencji w kontekście życia rodzinnego stworzonego podczas nielegalnego pobytu – wydalenie członka rodziny niebędącego obywatelem danego kraju byłoby sprzeczne z postanowieniami wspomnianego artykułu jedynie w zupełnie wyjątkowych okolicznościach.

87. Zauważając, że skarżąca i pan W. byli w związku, kiedy jeszcze mieszkali w Surinamie, Rząd pragnie zwrócić uwagę na fakt, że przed przyjazdem do Holandii skarżąca nigdy nie wnioskowała o wydanie wizy (na pobyt na czas oznaczony) w celu odwiedzenia pana W. lub zamieszkania z nim, mimo że byli parą od 1987 r. Wydaje się, że skarżąca umyślnie podjęła taką decyzję w celu osiedlenia się w Holandii, w rezultacie stawiając władze tego państwa przed faktem dokonanym. Wjeżdżając do Holandii na podstawie 45-dniowej wizy turystycznej w celu odwiedzenia członka rodziny, skarżąca wiedziała, że taka wiza nie może stanowić podstawy zezwolenia na pobyt.

88. Rząd wskazał, że skarżąca złożyła pierwszy wniosek o zezwolenie na pobyt dopiero po niemal sześciu miesiącach nielegalnego przebywania w Holandii. Wniosek ten nie został rozpatrzony, ponieważ skarżąca nie współpracowała z władzami. Choć dwukrotnie ją wezwano, nie stawiła się osobiście przed władzami imigracyjnymi ani nie złożyła wymaganych dokumentów. W żadnym ze złożonych później wniosków o zezwolenie na pobyt – z których wszystkie rozpatrzono w rozsądnym terminie – nie wskazano jako celu połączenia z panem W., a teraz skarżąca podnosi, że odmówiono jej zezwolenia na pobyt umożliwiający jej prowadzenie życia rodzinnego.

89. Rząd utrzymuje ponadto, że w okresach, w których skarżąca nie była upoważniona do pozostania w Holandii w oczekiwaniu na rezultaty postępowań krajowych, była ona wielokrotnie zawiadamiana o obowiązku opuszczenia terytorium kraju. Niemniej nie wypełniła ona tego obowiązku. Skarżąca nie miała żadnych podstaw, by wierzyć, a także nie dano jej żadnego powodu, by wierzyła, że otrzyma zezwolenie na pobyt.

90. Rząd uznał, że nie istniały żadne „szczególnie wyjątkowe okoliczności” towarzyszące sprawie skarżącej. Nie dostrzeżono żadnych obiektywnych utrudnień ani niemożliwych do przezwyciężenia przeszkód, z powodu których skarżąca nie mogłaby prowadzić życia rodzinnego w Surinamie. Zarówno ona, jak i jej małżonek, urodzili się, zostali wychowani i mieszkali w Surinamie przez większość swojego życia. Oboje byli pełnoletni i zdolni do zbudowania życia w Surinamie, gdzie wciąż mieli krewnych. Co więcej, językiem urzędowym stosowanym przez surinamski rząd i administrację jest język holenderski. Nie wykazano również, że panu W. nie pozwolono by na osiedlenie się w Surinamie. Decyzja skarżącej o rozwijaniu życia rodzinnego i posiadaniu dzieci w Holandii, mimo że wraz z mężem wiedzieli, że nie przebywała ona w tym kraju zgodnie z prawem, było jej własnym wyborem. Z tego względu skarżąca jest odpowiedzialna za konsekwencje tej decyzji.

91. W kwestii wagi przypisywanej najlepszym interesom dzieci Rząd uważa, że narodziny dziecka – nawet jeżeli uzyskuje ono obywatelstwo państwa przyjmującego – same w sobie nie nadają jego rodzicom prawa pobytu. Oczywiście, co do zasady ważne jest, aby dzieci mogły dorastać w pobliżu obojga rodziców. Niemniej w rozpatrywanej sprawie nie ma mowy o rozdzieleniu rodziny, ponieważ nie istnieją obiektywnie niemożliwe do przezwyciężenia przeszkody, które uniemożliwiałyby prowadzenie życia rodzinnego gdzieindziej.

92. W ocenie Rządu, dzieci skarżącej – obecnie w wieku odpowiednio 13, 8 i 3 lat – wciąż są stosunkowo małe i łatwo się dostosowują. Można oczekiwać, że przystosowałyby się do kultury Surinamu, w którym mówi się po holendersku. Każda inna konkluzja oznaczałaby, że emigracja jest niemal zawsze sprzeczna z ogólnym interesem każdego dziecka, które zżyło się z państwem, w którym przyszło na świat i wychowywało się. Rząd twierdzi, że orzecznictwo Trybunału nie implikuje, jakoby ogólny interes dzieci mógłby być jedynym czynnikiem decydującym. Nie ma dowodów potwierdzających istnienie szczególnych okoliczności, takich jak przydzielenie opieki, indywidualny tok nauczania czy problemy zdrowotne, które obligowałyby do postrzegania dzieci skarżącej jako „związanych” z Holandią. Wreszcie Rząd podnosi, że skarżącej nie przysługiwały żadne bezpośrednie ani pochodne prawa pobytu na mocy regulacji unijnych oraz że jej sytuacja w żaden sposób nie przypominała tej rozpatrywanej w sprawie *Ruiz Zambrano* (zob. paragraf 71 powyżej), na którą skarżąca się powołała.

93. Rząd skonkludował, że w celu stwierdzenia, czy skarżącej należy udzielić zezwolenia na pobyt w Holandii w oparciu o art. 8, przeprowadzono dokładną ocenę okoliczności faktycznych sprawy. Dopiero po uznaniu, że nie zachodzi taka konieczność, władze holenderskie podjęły decyzję o niezwalnianiu skarżącej z obowiązku posiadania wizy na pobyt na czas oznaczony. Skarżąca umyślnie wykorzystała swą wizę wjazdową do celów innych niż krótka wizyta rodzinna i nie powinna zostać upoważniona do pozostania na terenie Holandii wyłącznie ze względu na jej chęć mieszkania w tym kraju i składanie kolejnych wniosków o zezwolenie na pobyt.

*3.* *Strony* *trzecie*

**(a) *Defence for Children***

94. Organizacja *Defence for Children* („DFC”) podkreśla – powołując się na ogólne zasady zawarte w Konwencji o prawach dziecka („KPD”) Organizacji Narodów Zjednoczonych, ratyfikowanej przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy – że zgodnie ze wspomnianą Konwencją najlepsze zapewnienie interesów dziecka powinno stanowić nadrzędną sprawę braną pod uwagę przy podejmowaniu wszelkich decyzji dotyczących dzieci.

95. DFC twierdzi, że ogólna zasada „najlepszych interesów dziecka” powinna w przypadku spraw dotyczących łączenia rodziny być interpretowana i rozumiana w odniesieniu do ujętych w KPD praw związanych z relacją między dziećmi a ich rodzicami. Organizacja jest zdania, że w celu ustalenia najlepszych interesów danego dziecka najważniejsze jest wzięcie pod uwagę jego lub jej rozwoju osobistego. DFC wymienia również elementy, które w opinii Komitetu Praw Dziecka – składającego się z niezależnych ekspertów organu monitorującego stosowanie KPD – muszą być uwzględniane podczas dokonywania oceny i wskazywania najlepszych interesów danego dziecka w poszczególnych sprawach.

96. Co więcej, DFC uważa, że w ostatnich wyrokach Trybunału odnoszących się do art. 8 Konwencji zasada „najlepszych interesów dziecka” została ugruntowana jako kluczowy czynnik, który należy uwzględniać podczas analizowania sytuacji dotyczących dzieci. Wreszcie *Defence for Children* twierdzi, że holenderskie władze imigracyjne w niewystarczającym stopniu wykonały nałożony na nie na mocy KPD oraz art. 8 obowiązek, by najlepsze zapewnienie interesów dziecka było nadrzędną sprawą przy podejmowaniu ich decyzji.

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

97. *Immigrant Council of Ireland* (“ICI”) podnosi, że ochrona mająca u podstaw dyrektywę 2004/38/WE ma zastosowanie jedynie w stosunku do obywateli UE, którzy skorzystali ze swojego prawa do swobodnego poruszania się na mocy regulacji unijnych. Organizacja potwierdziła, że nie istnieje żadne skodyfikowane prawodawstwo wtórne UE, które wyraźnie regulowałoby prawa obywateli państw trzecich (OPT) będących członkami rodziny „statycznych” obywateli Unii.

98. Odwołując się jednak do różnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przedstawiciele ICI stwierdzili, że ze względu na fakt, iż decyzja o przyznaniu lub odmowie przyznania praw OPT może mieć znaczny wpływ na dalsze korzystanie przez obywatelu UE z przyznanego im na mocy art. 20 i 21 TFUE prawa do przebywania na terytorium Unii, wskazane przepisy skutkują objęciem takich sytuacji zakresem stosowania prawa UE.

Opierając się na wyroku w sprawie *Ruiz Zambrano* (zob. paragraf 71 powyżej), ICI podnosi, że art. 20 przyznaje prawo pobytu OPT będącemu członkiem rodziny „statycznego” obywatela Unii, jeżeli odmowa przyznania takiego prawa skutkowałaby koniecznością opuszczenia przez tego obywatela Unii terytorium UE. Ponieważ jedynym sposobem uniknięcia takiego rozwiązania byłoby przeniesienie się rodziny do innego państwa członkowskiego UE, w opinii ICI, państwa mają obowiązek na mocy prawa UE upewnienia się, czy oczekiwanie tego od tych osób jest rozsądne.

99. ICI opisuje również wymaganą w świetle prawa UE „skuteczną ochronę prawną”. Organizacja ta opowiada się za spójnością europejskich zasad łączenia rodzin, twierdząc, że Trybunał powinien zadbać o to, aby poziom ochrony praw człowieka na mocy Konwencji był co najmniej równy poziomowi ochrony przyznanemu na mocy prawa UE, co nie stoi na przeszkodzie, by Trybunał wyznaczył szerszą ochronę praw człowieka niż gwarantowana przez regulacje unijne.

**B.** **Ocena Trybunału**

*1.* *Rozważania ogólne*

100. Niniejsza sprawa dotyczy przede wszystkim odmowy udzielenia skarżącej zezwolenia na pobyt w Holandii w oparciu o fakt, że toczy się tam jej życie rodzinne. Istnienie życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 Konwencji między skarżącą a jej małżonkiem i trójką ich dzieci nie jest kwestią sporną. W odniesieniu do kwestii zgodności ze wspomnianym postanowieniem Trybunałem pragnie przypomnieć, że Państwa są upoważnione – w świetle ugruntowanego prawa międzynarodowego oraz ich obowiązków wynikających z traktatów – do kontrolowania wjazdu i pobytu cudzoziemców na ich terytorium. Konwencja nie gwarantuje prawa do wkraczania na terytorium danego kraju lub przebywania na nim (zob. np. *Nunez*, *op. cit.*, § 66). Konsekwencją prawa Państwa do kontrolowania imigracji jest zobowiązanie cudzoziemców takich, jak skarżąca, do poddania się kontroli imigracyjnej i procedurom, a także opuszczenie terytorium Układającego się Państwa, jeżeli zostanie im to nakazane w przypadku zgodnej z prawem odmowy wjazdu lub pobytu.

101. Trybunał zauważa, że skarżąca w sposób oczywisty nie wypełniła obowiązku uzyskania za granicą wizy na pobyt na czas oznaczony przed ubieganiem się o prawo pobytu stałego w Holandii. Trybunał pragnie przypomnieć, że – co do zasady – Układające się Państwa mają prawo wymagać od cudzoziemców pragnących w nich zamieszkać przedłożenia odpowiedniego wniosku zza granicy. Nie są więc one w żaden sposób zobowiązane do zezwolenia obcokrajowcom na oczekiwanie na wynik procedury imigracyjnej na ich terytorium (zob. ostatnio *Djokaba Lambi Longa przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 33917/12, § 81, 9 października 2012 r.).

102. Choć skarżąca przebywała w Holandii od marca 1997 r., poza początkowym okresem, kiedy posiadała wizę ważną przez 45 dni, nigdy nie miała zezwolenia na pobyt wydanego przez władze holenderskie. Jej pobytu we wspomnianym państwie nie można więc przyrównać do pobytu zgodnego z prawem, w przypadku którego władze udzielają cudzoziemcowi pozwolenia na osiedlenie się w ich kraju (zob. *Useinov przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 61292/00, 11 kwietnia 2006 r.). Niemniej, Trybunał dostrzega, że do 22 czerwca 2001 r. skarżąca miała cywilnoprawny obowiązek – zgodnie z art. 6:83 Księgi 1 Kodeksu cywilnego – mieszkania ze swoim mężem (zob. paragraf 61 powyżej).

103. Jeżeli Układające się Państwo toleruje obecność cudzoziemca na swoim terytorium, pozwalając mu oczekiwać na decyzję w sprawie wniosku o zezwolenie na pobyt, odwołania od dotyczącej go decyzji lub nowego wniosku o zezwolenie na pobyt, Państwo takie umożliwia temu cudzoziemcowi bycie częścią społeczeństwa kraju przyjmującego, tworzenie relacji oraz założenie tam rodziny. Nie oznacza to jednak, że władze tego Układającego się Państwa stają się w rezultacie automatycznie zobowiązane na mocy art. 8 Konwencji do zezwolenia wspomnianemu cudzoziemcowi na osiedlenie się w ich kraju. Podobnie też, postawienie władz państwa przyjmującego przed kwestią życia rodzinnego jako faktem dokonanym nie pociąga za sobą zobowiązania tych władz na mocy art. 8 Konwencji do zezwolenia skarżącej na osiedlenie się w przedmiotowym państwie. Trybunał orzekł już, że co do zasady osoby w takiej sytuacji nie mają prawa oczekiwać, że zostanie im przyznane prawo pobytu (zob. *Chandra i Inni przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 53102/99, 13 maja 2003 r.; *Benamar przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 43786/04, 5 kwietnia 2005 r.; *Priya przeciwko* *Danii* (dec.), skarga nr 13594/03, 6 lipca 2006 r.; *Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii*, skarga nr 50435/99, § 43, ETPC 2006-I; *Darren Omoregie i Inni przeciwko* *Norwegii*, nr 265/07, § 64, 31 lipca 2008 r.; oraz *B.V. przeciwko* *Szwecji* (dec.), nr 57442/11, 13 listopada 2012 r.).

104. Rozpatrywaną sprawę można odróżnić od spraw dotyczących „osiadłych imigrantów” w rozumieniu stosowanym w orzecznictwie Trybunału, tj. osób, którym już formalnie przyznano prawo pobytu w państwie przyjmującym. Późniejsze odebranie tego prawa, np. ze względu na uznanie danej osoby winną popełnienia przestępstwa, stanowi ingerencję w jej prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w rozumieniu art. 8. W takich przypadkach Trybunał rozważa, czy ingerencja ta była uzasadniona na mocy ustępu drugiego art. 8. W tym kontekście Trybunał uwzględnia różne wskazane w swym orzecznictwie kryteria, które pozwalają stwierdzić, czy zachowano słuszną równowagę między przyczynami leżącymi u podstaw decyzji władz o odebraniu prawa pobytu a prawami przyznanymi osobie zainteresowanej na mocy art. 8 (zob. np. *Boultif przeciwko* *Szwajcarii*, skarga nr 54273/00, ETPC 2001-IX; *Üner przeciwko Holandii* [Wielka Izba], skarga nr 46410/99, ETPC 2006-XII; *Maslov przeciwko* *Austrii* [Wielka Izba], skarga nr 1638/03, ETPC 2008; *Savasci przeciwko* *Niemcom* (dec.), skarga nr 45971/08, 19 marca 2013 r.; oraz *Udeh przeciwko* *Szwajcarii*, nr 12020/09, 16 kwietnia 2013 r.).

105. Ze względu na fakt, że sytuacja faktyczna i prawna osiadłego migranta i cudzoziemca ubiegającego się o przyjęcia do kraju przyjmującego – choć skarżąca złożyła już wiele wniosków o zezwolenie na pobyt i mieszkała w przedmiotowym państwie przez wiele lat – nie jest taka sama, wypracowane w orzecznictwie Trybunału kryteria służące ocenie tego, czy odebranie osiadłemu migrantowi zezwolenia na pobyt jest zgodne z art. 8, nie mogą zostać automatycznie zastosowane w stosunku do sytuacji skarżącej. Kwestią, którą należy rozważyć w przypadku rozpatrywanej sprawy, jest raczej to, czy – uwzględniając wszystkie okoliczności – władze holenderskie były zobowiązane na mocy art. 8 do przyznania skarżącej zezwolenia na pobyt, a tym samym umożliwienia jej prowadzenia życia rodzinnego na ich terytorium. Niniejsza sprawa dotyczy więc nie tylko życia rodzinnego, ale również imigracji. Z tego względu należy uznać, że sprawa ta obejmuje zarzut niewypełnienia przez pozwane Państwo pozytywnego obowiązku wynikającego z postanowień art. 8 Konwencji (zob. *Ahmut przeciwko Holandii*, 28 listopada 1996 r., § 63, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI). W odniesieniu do tej kwestii Trybunał weźmie pod uwagę przedstawione poniżej zasady wskazane w niedawnej sprawie *Butt przeciwko* *Norwegii* (skarga nr 47017/09, § 78 oraz inne sprawy w tym orzeczeniu przytoczone, 4 grudnia 2012 r.).

*2.* *Zasady istotne w niniejszej sprawie*

106. Chociaż zasadniczym celem art. 8 jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralną ingerencją władz publicznych, może on pociągać za sobą pozytywne zobowiązania nieodłącznie związane z koniecznością skutecznego zapewnienia „poszanowania” życia prywatnego i rodzinnego. Granice pomiędzy pozytywnymi a negatywnymi obowiązkami ciążącymi na Państwie na mocy wspomnianego przepisu są jednak trudne do dokładnego wyznaczenia. Niemniej mające zastosowanie zasady pozostają podobne. W obu przypadkach należy mieć na względzie konieczność zapewnienia słusznej równowagi między konkurującymi ze sobą interesami jednostki i społeczeństwa jako całości. Ponadto w obu tych zakresach Państwu przysługuje pewien margines oceny.

107. W kontekście imigracji nie można uznać, że art. 8 nakłada na Państwo ogólny obowiązek uszanowania wyboru kraju zamieszkania przez parę małżeńską albo zezwolenia na połączenie rodziny na jego terytorium. Jednakże w przypadku sprawy, która dotyczy zarówno życia rodzinnego, jak i imigracji, zakres zobowiązania Państwa do przyjęcia na swoje terytorium krewnych osób już w nim mieszkających będzie się różnić w zależności od sytuacji osób zainteresowanych i interesu ogólnego. Czynniki, które należy wziąć w tym kontekście pod uwagę, to stopień, w jakim życie rodzinne zostałoby skutecznie przerwane, zakres więzi stworzonych w Układającym się Państwie, istnienie niemożliwych do przezwyciężenia przeszkód uniemożliwiających wspólne życie rodziny w kraju pochodzenia danego cudzoziemca, jak również czynniki związane z kontrolą imigracji (np. przypadki naruszenia prawa imigracyjnego) lub względy porządku publicznego przemawiające za wydaleniem (zob. *Butt przeciwko* *Norwegii*, *op. cit.*, § 78).

108. Kolejną istotną kwestią jest to, czy życie rodzinne zostało stworzone w czasie, kiedy osoby zainteresowane zdawały sobie sprawę, że z uwagi na status jednej z nich przetrwanie takiego życia rodzinnego w Państwie przyjmującym od początku było niepewne. Gdy ma to miejsce, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału jedynie w wyjątkowych okolicznościach wydalenie członka rodziny niebędącego obywatelem danego państwa może stanowić naruszenie art. 8 (zob. *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 28 maja 1985 r., Seria A nr 94, str. 94, § 68; *Mitchell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), skarga nr 40447/98, 24 listopada 1998; *Ajayi i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), skarga nr 27663/95, 22 czerwca 1999; *M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), skarga nr 25087/06, 24 czerwca 2008; *Rodrigues da Silva i Hoogkamer przeciwko Holandii*, *op. cit.*, § 39; *Arvelo Aponte przeciwko Holandii*, *op. cit.*, §§ 57-58; a także *Butt przeciwko* *Norwegii*, *op. cit.*, § 78).

109. Jeżeli w sprawę zaangażowane są dzieci, pod uwagę należy wziąć ich najlepsze interesy (zob. *Tuquabo-Tekle i Inni przeciwko Holandii*, skarga nr 60665/00, § 44, 1 grudnia 2005 r.; na zasadzie *mutatis mutandis*, *Popov przeciwko* *Francji*, skargi nr 39472/07 i 39474/07, §§ 139-140, 19 stycznia 2012 r.; *Neulinger i Shuruk przeciwko* *Szwajcarii*, *op. cit.*, § 135, oraz *X przeciwko* *Łotwie* [Wielka Izba], skarga nr 27853/09, § 96, ETPC 2013). W odniesieniu konkretnie do tej kwestii Trybunał pragnie przypomnieć o istnieniu szeroko zakrojonego konsensusu, również w świetle prawa międzynarodowego, zgodnie z którym we wszystkich decyzjach dotyczących dzieci ich najlepsze interesy powinny mieć pierwszoplanową wagę (zob. *Neulinger i Shuruk przeciwko* *Szwajcarii*, *op. cit.*, § 135, oraz *X przeciwko* *Łotwie,* *op. cit.*, § 96). Choć same w sobie nie mogą one stanowić czynnika decydującego, takim interesom z pewnością należy przypisać istotne znaczenie. Podobnie krajowe organy decyzyjne powinny co do zasady uwzględniać i oceniać wszelkie dowody odnoszące się do aspektów praktycznych, wykonalności i proporcjonalności każdego wydalenia rodzica nieposiadającego obywatelstwa danego państwa – tak aby zapewnić skuteczną ochronę i przypisać właściwą wagę interesom dzieci dotkniętych taką decyzją.

*3.* *Znaczenie prawa UE*

110. W nawiązaniu do powołania się przez skarżącą na wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE wydany w sprawie *Ruiz Zambrano* (zob. paragraf 71 powyżej) Trybunał pragnie podkreślić, że – zgodnie z art. 19 i art. 32 Konwencji – Trybunał jest właściwy do stosowania lub analizowania zarzutów naruszenia zasad UE wyłącznie wówczas, gdy naruszenia te mogą wiązać się z pogwałceniem praw i wolności chronionych na mocy Konwencji. Bardziej ogólnie rzecz ujmując, interpretacja i stosowanie prawa krajowego – jeżeli to konieczne, zgodnie z prawem UE – stanowi zadanie władz krajowych, a w szczególności sądów. Rolą Trybunału jest natomiast ustalenie, czy skutki ich działań są zgodne z postanowieniami Konwencji (zob. *Ullens de Schooten i Rezabek przeciwko* *Belgii*, skargi nr 3989/07 i 38353/07, § 54 oraz inne sprawy w tym orzeczeniu przytoczone, 20 września 2011 r.).

111. W sprawie *Dereci* (zob. paragraf 72 powyżej) Trybunał Sprawiedliwości UE, choć nie doszukał się obowiązku przyjęcia obywatela państwa trzeciego na mocy prawa Unii, stwierdził również, że stwierdza powyższe bez uszczerbku dla kwestii, czy z uwagi na prawo do poszanowania życia rodzinnego nie można odmówić wydania zezwolenia na pobyt, a także że kwestię tę należy rozważać w świetle przepisów dotyczących ochrony praw podstawowych.

112. Dokładnie w wyżej określonych ramach Trybunał rozpatrzy teraz sprawę skarżącej, a konkretnie – jak wskazano powyżej – zarzut wobec władz holenderskich, jakoby nie ochroniły one podstawowego prawa skarżącej do poszanowania życia rodzinnego, gwarantowanego na mocy art. 8 Konwencji.

*4.* *Zastosowanie powyższych rozważań ogólnych i istotnych zasad do niniejszej sprawy*

113. Trybunał przypomina, że obecność skarżącej w Holandii miała charakter nielegalny od chwili, w której upłynęła ważność 45-dniowej wizy przyznanej jej w 1997 r. Prawdą jest, że w tym czasie przyjęcie na teren Holandii podlegało przepisom ustawy o cudzoziemcach z 1965 r., ale sytuację skarżącej – z uwagi na przyczyny, dla których jej wniosek o zezwolenie na pobyt z 20 października 1997 r. nie był rozpatrywany (zob. paragraf 14 powyżej) – reguluje ustawa o cudzoziemcach z 2000 r. Podjąwszy liczne próby uzyskania zezwolenia na zgodne z prawem zamieszkanie w Holandii, z których każda okazała się bezskuteczna, skarżąca zdawała sobie sprawę – dużo wcześniej, niż rozpoczęła życie rodzinne w Holandii – z niepewności co do swojego statusu w zakresie prawa pobytu.

114. W przypadku, gdy władze zostały postawione przed faktem dokonanym, jedynie w wyjątkowych okolicznościach wydalenie przez nie członka rodziny niebędącego obywatelem danego kraju byłoby niezgodnie z art. 8 (zob. paragraf 108 powyżej). Trybunał musi więc rozważyć, czy w przypadku skarżącej występują jakieś wyjątkowe okoliczności pozwalające stwierdzić, że władze holenderskie nie zapewniły słusznej równowagi, odmawiając skarżącej prawa pobytu w Holandii.

115. Trybunał przede wszystkim bierze pod uwagę fakt, że wszyscy członkowie rodziny skarżącej – z wyjątkiem niej samej – to obywatele Holandii, a także że jej małżonek i troje dzieci mają prawo do prowadzenia wspólnego życia rodzinnego w tym kraju. Trybunał zauważa również, że skarżąca w chwili urodzenia otrzymała obywatelstwo holenderskie. Straciła je następnie, kiedy Surinam uzyskał niepodległość. Uzyskała natomiast obywatelstwo surinamskie, ale nie z własnej woli, a na podstawie art. 3 Umowy między Królestwem Niderlandów i Republiką Surinamu dotyczącej przyznania obywatelstwa (zob. paragraf 62 powyżej). W rezultacie jej sytuacji nie można po prostu przyrównać do położenia innych potencjalnych imigrantów, którzy nigdy nie mieli obywatelstwa holenderskiego.

116. Trybunał uważa, że drugą istotną kwestią jest w niniejszej sprawie fakt, iż skarżąca przebywa w Holandii od ponad szesnastu lat i nie ma przeszłości kryminalnej. Choć nie wypełniła ona obowiązku opuszczenia terytorium kraju, jej obecność była tolerowana przez władze holenderskie przez znaczny czas, podczas gdy skarżąca składała kolejne wnioski o zezwolenie na pobyt i oczekiwała na rozpatrzenie odwołań. Tolerowanie jej obecności przez tak długi okres czasu, przez którego znaczną część władze miały możliwość deportowania jej, umożliwiło skarżącej założenie i rozwijanie w Holandii silnych więzi rodzinnych, społecznych i kulturowych. Adres skarżącej, pod którym mieszka ona od piętnastu lat, zawsze był znany przedstawicielom władz.

117. Po trzecie, Trybunał przyznaje, że ze względu na wspólne pochodzenie skarżącej i jej męża, jak również stosunkowo młody wiek ich dzieci, wydaje się, że nie istnieją niemożliwe do przezwyciężenia przeszkody uniemożliwiające im osiedlenie się w Surinamie. Prawdopodobne jest jednak, że skarżąca i jej rodzina odczuliby pewne trudności, jeżeli zostaliby do tego zmuszeni. Oceniając wypełnienie przez władze krajowe zobowiązań nałożonych na nie na mocy art. 8, trzeba należycie wziąć pod uwagę sytuację wszystkich członków rodziny, ponieważ przepis ten chroni rodzinę jako całość.

118. Po czwarte, Trybunał jest zdania, że wpływ decyzji władz Holandii na troje dzieci skarżącej stanowi kolejny ważny aspekt tej sprawy. Trybunał zauważa, że podczas szukania równowagi, należy uwzględnić najlepsze interesy tych dzieci. W odniesieniu konkretnie do tej kwestii Trybunał pragnie przypomnieć o istnieniu szeroko zakrojonego konsensusu, również w świetle prawa międzynarodowego, zgodnie z którym we wszystkich decyzjach dotyczących dzieci ich najlepsze interesy powinny mieć pierwszoplanową wagę (zob. *Neulinger i Shuruk przeciwko* *Szwajcarii*, *op. cit.*, § 135, oraz *X przeciwko* *Łotwie,* *op. cit.*, § 96). Choć same w sobie nie mogą one stanowić czynnika decydującego, interesom takim z pewnością należy przypisać istotne znaczenie. Z tego względu w przypadku spraw dotyczących łączenia rodzin Trybunał zwraca szczególną uwagę na okoliczności dotyczące nieletnich dzieci, w szczególności na ich wiek, sytuację w danym kraju lub krajach, a także w jakim zakresie dzieci te są zależne od swoich rodziców (zob. *Tuquabo-Tekle i Inni przeciwko Holandii*, *op. cit.*, § 44).

119. Zauważając, że skarżąca opiekuje się swoimi dziećmi na co dzień, należy stwierdzić, że w ich najlepszym interesie leży, oczywiście, niezakłócanie obecnej sytuacji przez przymusową przeprowadzkę ich matki z Holandii do Surinamu albo przez przerwanie ich relacji ze skarżącą w wyniku przyszłej rozłąki. Trybunał odnotowuje również, że małżonek skarżącej zapewnia rodzinie byt, pracując w pełnym wymiarze godzin w systemie zmianowym. W rezultacie mężczyzna spędza niektóre wieczory poza domem. Skarżąca – jako matka i gospodyni domowa – jest główną i stałą opiekunką swoich dzieci, które są silnie zżyte z Holandią, której – jak ich ojciec – są obywatelami. Materiały zawarte w aktach sprawy nie wskazują na bezpośrednie powiązanie między dziećmi skarżącej a Surinamem, w którym nigdy nie były.

120. Rozpatrując, czy istniały niemożliwe do przezwyciężenia przeszkody uniemożliwiające skarżącej i jej rodzinie osiedlenie się w Surinamie, władze krajowe w pewnym stopniu uwzględniły sytuację dzieci skarżącej (zob. paragraf 23 (punkty 2.19 i 2.21), 28 i 34 (punkt 2.4.5) powyżej). Niemniej Trybunał uważa, że w niewystarczającym stopniu wykonały one to, czego wymaga się w takich przypadkach. Trybunał przypomina w tym względzie, że krajowe organy decyzyjne powinny co do zasady uwzględniać i oceniać wszelkie dowody odnoszące się do aspektów praktycznych, wykonalności i proporcjonalności każdego wydalenia rodzica nieposiadającego obywatelstwa danego państwa, tak aby zapewnić skuteczną ochronę i przypisać właściwą wagę interesom dzieci dotkniętych taką decyzją (zob. § 109 powyżej). Trybunał nie jest przekonany co do tego, czy władze krajowe rozważyły i oceniły rzeczywiste dowody dotyczące wyżej wspomnianych kwestii. W rezultacie Trybunał musi dojść do wniosku, że przy podejmowaniu przez władze krajowe decyzji o oddaleniu wniosku o zezwolenie na pobyt, złożonego przez skarżącą, przypisano niewystarczającą wagę zapewnieniu najlepszych interesów jej dzieci.

121. Główną kwestią do rozważenia w przedmiotowej sprawie jest to, czy – przy uwzględnieniu marginesu oceny przyznanego Państwom w odniesieniu do spraw związanych z imigracją – osiągnięto słuszną równowagę między zachodzącymi w sprawie, konkurującymi interesami, tj. interesami skarżącej, jej męża i dzieci, leżącymi w utrzymaniu ich życia rodzinnego w Holandii z jednej strony a interesami dotyczącymi porządku publicznego związanymi z kontrolą imigracji przez pozwany Rząd. Z uwagi na szczególne okoliczności sprawy wątpliwe jest, czy ogólne względy polityki imigracyjnej mogą być jako takie uznane za wystarczające uzasadnienie odmowy udzielenia skarżącej zezwolenia na pobyt w Holandii.

122. Potwierdzając wskazane powyżej istotne zasady (zob. paragrafy 106-109), a także w oparciu o powyższe rozważania (zob. paragrafy 115-120) oraz po łącznym przeanalizowaniu wszystkich istotnych czynników Trybunał uważa, że należy uznać okoliczności sprawy skarżącej za wyjątkowe. W konsekwencji Trybunał stwierdza, że nie została zachowana słuszna równowaga między występującymi w sprawie, konkurującymi ze sobą interesami. Władze holenderskie nie zagwarantowały więc prawa skarżącej do poszanowania życia rodzinnego, chronionego mocy art. 8 Konwencji.

123. W związku z powyższym należy stwierdzić, że doszło do naruszenia art.8 Konwencji.

II. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

124. Art. 41 Konwencji stanowi, co następuje:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

**A.** **Szkody**

125. Skarżąca wnioskowała o 30 000 euro (EUR) tytułem odszkodowania za szkody majątkowe poniesione ze względu na utratę świadczeń w ramach różnych systemów zabezpieczenia społecznego, do otrzymania których jej rodzina byłaby uprawniona od 2008 r., jeżeli udzielono by jej zezwolenia na pobyt w oparciu o wniosek złożony 28 września 2007 r.

126. Ponadto skarżąca wniosła o zasądzenie kwoty 8 640 EUR tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną ze względu na niezgodne z prawem umieszczenie w ośrodku zatrzymania w celu deportacji w 2010 r.

127. Wreszcie skarżąca wnioskowała o 1 714 EUR tytułem zadośćuczynienia za krzywdę w postaci traumy, niepokoju i zmartwień, jakich doświadczała ona i jej rodzina, w szczególności dzieci, przez okres wielu lat.

128. Rząd zakwestionował roszczenie skarżącej związane ze szkodami majątkowymi, podnosząc brak związku przyczynowo-skutkowego między ewentualnie stwierdzonym naruszeniem a wspomnianymi świadczeniami z tytułu zabezpieczenia społecznego.

129. Rząd zakwestionował również roszczenie skarżącej z tytułu krzywdy doznanej podczas dni spędzonych w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców, zauważając, że jej zarzuty dotyczące zatrzymania zostały uznane przez Trybunał za niedopuszczalne 4 grudnia 2012 r.

130. W odniesieniu do pozostałych roszczeń przedstawionych przez skarżącą tytułem doznanej krzywdy, Rząd był zdania, że przyznanie jej zezwolenia na pobyt stanowiłoby wystarczające zadośćuczynienie.

131. Ponieważ art. 8 sam w sobie nie gwarantuje prawa do świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego, Trybunał uważa, że nie istnieje związek przyczynowo-skutkowy między stwierdzonym naruszeniem a roszczeniem skarżącej o odszkodowanie ze względu na stwierdzenie naruszenia jej prawa do poszanowania życia rodzinnego. Mając na uwadze, że zarzuty skarżącej dotyczące umieszczenia jej w ośrodku zatrzymania dla cudzoziemców zostały oddalone w ramach decyzji Trybunału o dopuszczalności z dnia 4 grudnia 2012 r. (zob. paragraf 4 powyżej), należy oddalić tę część roszczeń skarżącej związanych z doznaną krzywdą.

132. W odniesieniu do pozostałych roszczeń przedstawionych przez skarżącą tytułem doznanej krzywdy, Trybunał jest zdania, że skarżąca musiała doznać krzywdy moralnej, za którą samo stwierdzenie naruszenia art. 8 nie będzie wystarczającym zadośćuczynieniem. Trybunał przyznaje skarżącej wnioskowaną kwotę, tj. 1 714 EUR, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

**B.** **Koszty i wydatki**

133. Skarżąca ubiegała się o kwotę 564,50 EUR tytułem kosztów hotelu poniesionych w związku ze stawieniem się na rozprawie przed Wielką Izbą. Skarżąca nie wnioskowała o zwrot kosztów podróży na miejsce rozprawy. Nie ubiegała się również o zwrot kosztów prawnych.

134. Rząd nie przedstawił swojej opinii w tej sprawie.

135. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału kwota na pokrycie kosztów może zostać przyznana jedynie, jeżeli zostały one faktycznie poniesione przez skarżącego i były nieuniknione, a ich suma jest rozsądna. Mając na uwadze posiadane dokumenty i wyżej wskazane kryteria, Trybunał za rozsądne uważa zasądzenie całej wnioskowanej kwoty. Trybunał przyznaje więc skarżącej z tytułu powyższego 564,50 EUR.

**C.** **Odsetki za zwłokę**

136. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

W ZWIĄZKU Z POWYŻSZYM TRYBUNAŁ

1. *Stwierdza* czternastoma głosami do trzech, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji;

2. *Stwierdza* czternastoma głosami do trzech,

(a) że pozwane Państwo wypłaci skarżącej przed upływem trzech miesięcy następujące kwoty:

(i) kwotę 1 714 EUR (tysiąc siedemset czternaście euro) z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, powiększoną o wartość wszelkich podatków, jakie ewentualnie mogą zostać pobrane od tej kwoty;

(ii) kwotę 564,50 EUR (pięćset sześćdziesiąt cztery euro i pięćdziesiąt centów) z tytułu kosztów i wydatków, powiększoną o wartość wszelkich podatków, jakie ewentualnie mogą być pobrane od tej kwoty;

(b) że od momentu upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;

3. *Oddala* jednomyślnie pozostałą część roszczenia skarżącej w zakresie słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i francuskim oraz obwieszczono na posiedzeniu jawnym 3 października 2014 r. w Budynku Praw Człowieka w Strasburgu.

Lawrence Early Dean Spielmann

 Doradca prawny Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 § 2 Konwencji oraz art. 74 § 2 Regulaminu Trybunału do niniejszego wyroku załączona zostaje rozbieżna opinia odrębna, którą złożyli wspólnie sędziowie Villiger, Mahoney i Silvis.

D.S.

T.L.E.

WSPÓLNA, ROZBIEŻNA OPINIA ODRĘBNA

– SĘDZIOWIE VILLIGER, MAHONEY I SILVIS

1. Zrozumienie wyroku wydanego w niniejszej sprawie w kontekście orzecznictwa Trybunału nie jest łatwym zadaniem, ponieważ wydaje się, że wyjątkowy charakter poszczególnych okoliczności został w nim uznany za istotniejszy niż zasady stosowane we wcześniejszych orzeczeniach. Nie możemy zgodzić się ze stwierdzeniem większości, że władze krajowe nie wypełniły pozytywnego obowiązku, nie udzielając skarżącej zezwolenia na pobyt w Holandii w odpowiedzi na kolejne składane przez nią wnioski. Wspomniane wnioski powoływały różne podstawy, a ponadto były wnoszone na terytorium holenderskim, gdzie skarżąca przebywała nielegalnie po wygaśnięciu krótkoterminowej wizy turystycznej. Z punktu widzenia autorów niniejszej rozbieżnej opinii odrębnej można by uznać, że Trybunał działa niczym sąd imigracyjny pierwszej instancji, wbrew zasadzie subsydiarności. Choć trzeba przyznać, że odpowiedzią na tę krytykę byłoby prawdopodobnie stwierdzenie, że Trybunał jedynie przyjął stanowisko przypisujące nadrzędne znaczenie najlepszym interesom dzieci. Czy Trybunał uzyskuje słuszną równowagę, podczas gdy pozwanemu Państwu się to nie udało? Kto powinien zajmować się równoważeniem, szczegółowo zagłębiając się w okoliczności faktyczne dotyczące okoliczności indywidualnej sytuacji skarżącej? Jeżeli ocena interesów została dokonana przez władze krajowe zgodnie z kryteriami ujętymi w orzecznictwie Trybunału, ten ostatni powinien wymagać mocnych argumentów, aby zastąpić pogląd wyrażony przez sądy krajowe swoją własną oceną (zob. *Von Hannover przeciwko* *Niemcom* *(Nr* *2)*, skargi nr 40660/08 i 60641/08, § 107).

2. W skrócie fakty przedstawiają się w następujący sposób. Skarżąca – kobieta pochodzenia surinamskiego – uzyskała zgodę na wjazd do Holandii tylko raz, w 1997 r., na ograniczony okres 45 dni. Zadeklarowanym celem przyjazdu była wizyta turystyczna, a konkretnie odwiedziny ciotki. Kiedy wiza straciła ważność, skarżąca nielegalnie pozostała na terytorium Holandii. Następnie wielokrotnie ubiegała się ona o zezwolenie na legalny pobyt, ale wszystkie jej wnioski były ostatecznie oddalane, a jeden wciąż jest rozpatrywany. W międzyczasie skarżąca rozpoczęła budowanie życia rodzinnego w Holandii, choć nie miała podstaw, by oczekiwać, że zostanie upoważniona do stałego pobytu w tym kraju. Przez cały czas ona i jej partner doskonale zdawali sobie z tego sprawę. Partner/mąż skarżącej pochodzi z Surinamu i ma obywatelstwo holenderskie. Oboje większość życia spędzili w Surinamie i *de facto* żyli tam ze sobą przed przyjazdem do Holandii. Skarżąca i jej mąż mają troje dzieci. Wszystkie one są obywatelami Holandii ze względu na obywatelstwo swojego ojca. W analizowanym okresie czasu skarżąca, jej małżonek i ich dzieci prowadzili razem życie rodzinne w Holandii. Dzieci nigdy nie były w Surinamie. Językiem urzędowym Surinamu jest holenderski.

3. Na początku należy zauważyć, że przedmiotem wyroku Trybunału nie jest ingerencja Państwa w życie rodzinne. Wyrok ten dotyczy raczej kwestii pozytywnych obowiązków Układających się Państw w zakresie życia rodzinnego w kontekście imigracyjnym. Jeżeli miałby on być traktowany jako ustanawiający wytyczne, to (a) poszerza on pozytywne obowiązki nałożone na Państwa na mocy Konwencji w zakresie imigracji i prawa rodzinnego, (b) ogranicza w rezultacie margines oceny w odniesieniu do życia rodzinnego zbudowanego podczas nielegalnego pobytu, (c) pomija aspekt postawy skarżącego jako kwestii istotnej do uwzględnienia, a także (d) wzmacnia zobowiązanie do brania pod uwagę najlepszych interesów dzieci. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że te pozornie fundamentalne zmiany orzecznicze nie znajdują odzwierciedlenia w ogólnie stosowanych zasadach dotychczas wskazywanych w orzecznictwie Trybunału i wspomnianych w przedmiotowym wyroku. Pojawiają się one jedynie pod powierzchnią zasad zastosowanych w odniesieniu do okoliczności faktycznych sprawy. Być może ten wyrok Wielkiej Izby nie powinien być uważany za wyznaczający wytyczne? Taka niejasność stanowiłaby niepokojący sygnał w kontekście odgrywania przez Trybunał w przyszłości roli doradczej zgodnie z Protokołem nr 16.

4. Zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia jest tu stwierdzenie, czy obcokrajowcy mogą żądać, na mocy art. 8 Konwencji, udzielenia im przez Układające się Państwo zezwolenia na wjazd lub pobyt na jego terytorium w celu dołączenia do swoich bliskich przebywających tam legalnie lub pozostania z nimi. Przez lata w swoich wyrokach Trybunał odpowiadał na to pytanie głównie przecząco. Prawdą jest, że Trybunał potwierdza, iż art. 8 może być stosowany w odniesieniu do kwestii życia rodzinnego, ale w większości przypadków orzekano, że rozwiązania imigracyjne stosowane w odniesieniu do takich osób nie naruszały wspomnianego przepisu, biorąc pod uwagę ich sytuację i ogólny interes społeczny. Nadrzędnym czynnikiem podkreślanym w orzecznictwie jest fakt, że są to obcokrajowcy, tj. członkowie grupy, wobec której Państwa – na mocy prawa międzynarodowego, co podkreśla się we wszystkich stosownych decyzjach – mogą prowadzić pełną kontrolę wjazdu na swoje terytorium oraz według własnego uznania decydować o przyjęciu i pobycie. Konwencja nie gwarantuje prawa do wkraczania na terytorium danego kraju ani do przebywania na nim (zob. np. *Nunez przeciwko* *Norwegii*, skarga nr 55597/09, § 66, 28 czerwca 2011). Nie zabrania ona również Układającym się Państwom wprowadzenia i egzekwowania restrykcyjnej, a nawet bardzo restrykcyjnej polityki imigracyjnej. Konkretnie rzecz ujmując, Trybunał przyjął stanowisko, zgodnie z którym Układające się Państwo nie jest zobowiązane na mocy Konwencji do przyjmowania obcokrajowców i zezwalania im na osiedlenie się, poza sytuacjami, w których życie rodzinne nie mogłoby być prowadzone nigdzie indziej niż na ich ziemi. W znacznej większości przypadków, Trybunał wykazywał, że takie życie rodzinne mogłoby znakomicie funkcjonować w innym kraju.

5. Rezygnując więc z wnioskowania w Surinamie o wydanie wizy na pobyt na czas oznaczony przed przybyciem do Holandii, skarżąca straciła wszelkie prawa pozwalające jej oczekiwać, że uzyska jakiekolwiek pozwolenie na pobyt, stawiając holenderskie władze przed faktem dokonanym w postaci swojej obecności w ich kraju (zob. *Ramos Andrade przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 53675/00, 6 czerwca 2004 r.; *Chandra i Inni przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 53102/99, 13 maja 2003 r.; *Adnane przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 50568/99, 6 listopada 2001 r.; *Mensah przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 47042/99, 9 października 2001 r.; *Lahnifi przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 39329/98; 13 lutego 2001 r.; oraz *Kwakye-Nti i Dufie przeciwko Holandii* (dec.), skarga nr 31519/96, 7 listopada 2000 r.). Niemniej, biorąc pod uwagę aspekty przedmiotowej sprawy, Trybunał uważa, że przyznanie skarżącej prawa pobytu na terytorium Holandii to jedyny właściwy sposób poszanowania jej życia rodzinnego oraz że, nie podejmując decyzji o wydaniu takiego pozwolenia, władze krajowe nie wypełniły pozytywnego obowiązku nałożonego na nie na mocy art. 8.

6. Wymienić można dwie inne sprawy, w przypadku których Trybunał zajął niejako podobne stanowisko, i obie one dotyczyły Holandii (*Tuquabo-Tekle i Inni przeciwko Holandii*, skarga nr 60665/00; oraz *Şen c. les Pays Bas*, skarga nr 31465/96 – wyrok w drugiej sprawie nie jest dostępny w języku angielskim i nie został wspomniany przez Trybunał w niniejszym wyroku). Obie te sprawy dotyczyły łączenia rodzin poprzez przyjęcie dziecka na terytorium Państwa przyjmującego (Holandii), w którym legalnie przebywali jego rodzice. Integrację tych dzieci z rodziną uznano za niezbędną dla ich rozwoju ze względu na ich młody wiek (dziewięć lat w przypadku sprawy *Şen* oraz piętnaście lat w sprawie *Tuquabo-Tekle i Inni*). Należy zauważyć, że żadna z dwóch wspomnianych spraw nie dotyczyła stworzenia rodziny podczas nielegalnego pobytu w Państwie przyjmującym, ale – wręcz przeciwnie – w obu przypadkach wniosek o zezwolenie na wjazd dzieci do tego Państwa złożono przed ich przyjazdem, zgodnie z obowiązującym prawem imigracyjnym. W rozpatrywanej sprawie sytuacja była odwrotna. W dwóch wskazanych sprawach, w których skarżącymi były same dzieci, Trybunał orzekł, że Holandia miała pozytywny obowiązek zezwolić im na dołączenie do rodziców na terytorium Holandii zgodnie z prawem.

7. W przypadku niniejszej sprawy wyjściowy zarzut skarżącej dotyczył tego, że pozwane Państwo nie zezwoliło jej na złożenie wniosku o zezwolenie na pobyt na swoim terytorium. Co interesujące, Trybunał nie zmienił swojego stanowiska, iż warunek dotyczący imigracji, zakwestionowany przez skarżącą, ma charakter uprawniony. W paragrafie 101 Trybunał przypomina, że – co do zasady – Układające się Państwa mają prawo wymagać od cudzoziemców pragnących w nich zamieszkać przedłożenia odpowiedniego wniosku zza granicy.

W wyroku nie odniesiono się więcej do tej kwestii, ponieważ Trybunał – po przeformułowaniu skargi *proprio motu* (w paragrafie 76 – pierwotny zarzut został wskazany w paragrafie 77) – wydał decyzję co do istoty, uznając, że ze względu na szczególne okoliczności sprawy odmowa prawa pobytu narusza zobowiązanie do poszanowania życia rodzinnego. Uwzględnione przez Trybunał szczególne okoliczności to fakt, że małżonek i dzieci skarżącej posiadają holenderskie obywatelstwo, że dzieci zawsze mieszkały w Holandii, że mąż skarżącej zarabia na rodzinę, pracując w pełnym wymiarze godzin w systemie zmianowym, przez co w niektóre wieczory nie ma go w domu, a także że w rezultacie skarżąca jest główną opiekunką dzieci. Co ciekawe, Trybunał sam przeprowadza proces wyważenia interesów w sprawie – w zakresie okoliczności faktycznych sprawy i indywidualnych okoliczności mających wpływ na sytuację skarżącej, choć nie można uznać, że władze krajowe nie wzięły pod uwagę znajdujących zastosowanie zasad, kwestii i aspektów zgodnie z orzecznictwem Trybunału (zob. paragraf 34).

8. Po latach batalii prawnej pozwane Państwo zostaje oskarżone przez Trybunał o to, że tak długo „tolerowało” obecność skarżącej (paragraf 116), umożliwiając jej założenie rodziny. Trybunał zrównuje brak wydalenia siłą z tolerowaniem obecności. Ze względu na fakt, że ta niestabilna sytuacja trwała długi czas, przez którego znaczną część władze – w opinii Trybunału – miały możliwość deportowania skarżącej, ta ostatnia mogła założyć i rozwijać w Holandii silne więzi rodzinne, społeczne i kulturowe. Trudno zrozumieć takie rozumowanie Trybunału jako stosowanie zasady, zgodnie z którą osoby, które zakładają rodzinę, zdając sobie sprawę ze swojej niepewnej sytuacji pobytowej, robią to na własne ryzyko. Margines oceny, który w takich okolicznościach zwykł być szeroki, w rozpatrywanej sprawie został znacznie ograniczony.

9. Jeżeli rodzice dokonują osobistych wyborów, pozytywne obowiązki nałożone na Państwo na mocy art. 8 zyskują, ogólnie rzecz ujmując, drugorzędne znaczenie i niemal to samo dotyczy konsekwencji rozmyślnych działań. Dlatego skazywanie na karę pozbawienia wolności ojców, którzy dopuścili się zbrodni, rzadko budzi wątpliwości w kontekście art. 8 Konwencji, mimo że ich dzieci cierpią z tego powodu. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku rozwodów. W rozpatrywanej sprawie nie chodzi o popełnione przestępstwo ani o rozwód. Nie ma w niej również mowy o ostatecznym rozpadzie życia rodzinnego spowodowanym przez Państwo. Dotyczy ona rodziny, która chce mieszkać w konkretnym miejscu. Jaka perspektywa zostałaby obrana w przypadku spraw dotyczących decyzji o emigracji z Holandii w zestawieniu z przedmiotową odmową prawa pobytu? Wielu rodziców szuka lepszych możliwości ekonomicznych i innych za granicą, a Surinam jest dziś szczególnie popularnym krajem docelowym.

Choć dzieci takich emigrantów mogą woleć pozostać w dotychczas zamieszkiwanym państwie, muszą pojechać ze swoimi rodzicami. W przypadku takich emigracji z wyboru Państwo co do zasady nie ma pozytywnego obowiązku interweniowania. Powszechnie przyjmuje się, że poszanowanie życia rodzinnego nakazuje, aby najlepsze interesy dzieci były wówczas uważane za właściwie respektowane poprzez akceptowanie konsekwencji (zgodnych z prawem) wyborów ich rodziców, chyba że wiązałoby się to z łamaniem praw podstawowych tych dzieci (takich jak prawa chronione na mocy art. 3). Przenoszenie odpowiedzialności za konsekwencje wyborów poczynionych przez rodziców na Państwo nie prowadzi, w naszej opinii, do wspierania najlepszych interesów dzieci w kontekście życia rodzinnego. Wiązałoby się to również ze znacznym ryzykiem wykorzystania przez rodziców sytuacji ich dzieci w celu zapewnienia sobie zezwolenia na pobyt (zob. *Butt przeciwko* *Norwegii*, nr 47017/09, § 79).

10. Z naszej analizy faktów wynika, że równoważenie interesów skarżącej i jej rodziny z jednej strony oraz interesu ogólnego społeczności z drugiej strony zostało przeprowadzone przez władze krajowe, w tym przez niezależne i bezstronne sądy krajowe, w sposób bardzo dokładny, zgodnie z ugruntowanymi zasadami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału. Większość jest innego zdania. Podejście przyjęte przez Trybunał przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy daje przyszłym imigrantom, którzy wjadą do danego kraju lub zamieszkają w nim nielegalnie albo którzy nie wypełnią właściwie i uczciwie warunków wymaganych do ubiegania się o prawo pobytu, przewagę – w świetle ochrony na mocy Konwencji – nad osobami, które respektują obowiązujące prawo imigracyjne, pozostając w kraju pochodzenia i skrupulatnie poddając się procedurom przewidzianym do ubiegania się o zezwolenie na pobyt. Może to zachęcać do nielegalnego wjazdu lub zbyt długiego pozostawania na terytorium państwa, a także do odmowy stosowania się do ustanowionych procedur imigracyjnych i sądowych nakazów opuszczenia kraju. Właściwym rozwiązaniem w trudnych sprawach jest to, które wypełnia zobowiązanie wspólnoty do traktowania wszystkich jej członków nie tylko w cywilizowany, ale również w spójny i zgodny z zasadami sposób. Zastępując krajową ocenę wagi interesów silnym uwzględnieniem szczególnego charakteru poszczególnych okoliczności, Trybunał oddala się od przypisanej mu na mocy Konwencji roli pomocniczej, kierując się być może bardziej tym, co ludzkie, zamiast tym, co słuszne.