

Odmowa przywrócenia ważności zezwolenia na pobyt w Danii dziewczynki z Somalii, która od wczesnego dzieciństwa przebywała w tym kraju ze swoją rodziną.

Osman przeciwko Danii (orzeczenie – 14 czerwca 2011r., Izba (Sekcja I), skarga nr 38058/09)

Sahro Osman jako małe dziecko mieszkała w Somalii od 1987 do 1991r., po czym przeniosła się do Kenii, gdzie przebywała od 1991 do 1995 r. W 1994 r. otrzymała zezwolenie na pobyt w Danii, do której przyjechała w lutym 1995 r., aby zamieszkać ze swoim ojcem i siostrą, którzy otrzymali tam azyl. Miała wtedy siedem lat. Następnie dołączyła do nich jej matka i inne rodzeństwo.

Okres kształtowania się osobowości, od siódmego do piętnastego roku życia, spędziła w Danii. Mówiła po duńsku i do sierpnia 2002 r. chodziła do duńskiej szkoły. Cała jej bliska rodzina mieszka w Danii. Jej ojciec wysłał ją z powrotem do Kenii – rzekomo wbrew jej woli – w 2003 r., kiedy miała 15 lat. Tam przez ponad dwa lata opiekowała się matką ojca (a swoją babcią) w obozie uchodźców w Hagadera w północno – wschodniej Kenii.

9 sierpnia 2005 r., w wieku 17 lat, a więc nadal jako nieletnia, wystąpiła z wnioskiem o umożliwienie jej powrotu do rodziny w Danii.

21 grudnia 2006 r. Duńska Służba Imigracyjna stwierdziła, że jej zezwolenie na pobyt wygasło na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach, bo była nieobecna w Danii przez więcej niż dwanaście kolejnych miesięcy. Uważała również, że Sahro nie była uprawniona do nowego zezwolenia, bo przepisy przewidywały to jedynie w przypadku dzieci w wieku do 15 lat. Zdaniem urzędników nie istniały żadne szczególne okoliczności przemawiające za wydaniem takiego zezwolenia. Podkreślili, że nie widziała się ona z matką od czterech lat, matka zgodziła się na wysłanie córki do Kenii a poza tym mogła tam mieszkać nadal z babcią albo jej dziećmi.

Już po wyjeździe Sahro do Kenii, 1 lipca 2004 r., doszło do zmiany ustawy o cudzoziemcach, która ograniczała prawo łączenia rodzin do dzieci do lat 15 lat, a nie - jak wcześniej – do lat 18. W ten sposób ustawodawca chciał zniechęcić rodziców do wysyłania dzieci w specjalne długie podróże wychowawcze, które miały służyć ich „reedukacji” zgodnej z pochodzeniem etnicznym. Władzom chodziło o to, aby dzieci cudzoziemskie mieszkające w Danii spędzały tam w dzieciństwie jak największą część okresu kształtowania ich osobowości.

Sahro twierdziła, że wjechała ponownie do Danii nielegalnie w czerwcu 2007 r. W okresie, w którym uprawomocniła się odmowa przywrócenia ważności jej zezwolenia na pobyt - 19 stycznia 2008 r., - była już dorosła. Nie wystąpiła z wnioskiem o azyl.

W skardze do Trybunału zarzuciła, że odmowa władz przywrócenia ważności jej zezwolenia na pobyt w Danii oznaczała naruszenie art.8 Konwencji.

Trybunał przypomniał, że art.8 obejmuje głównie ochronę jednostki przed arbitralnym działaniem władz publicznych. Mogą poza tym istnieć obowiązki pozytywne nieodłączne od skutecznego „poszanowania” życia prywatnego i rodzinnego. Granice między obowiązkami państwa pozytywnymi i negatywnymi na podstawie tego przepisu nie dają się precyzyjnie zdefiniować. Stosowane zasady są jednak podobne. Trybunał uznał, że nie musi rozstrzygać, czy w tej sprawie zarzucona decyzja o odmowie przywrócenia ważności zezwolenia na pobyt stanowiła ingerencję w korzystanie przez nią z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, czy też należy uznać, że chodzi o zarzut niewypełnienia przez państwo jego pozytywnego obowiązku. W kontekście zarówno obowiązków pozytywnych jak i negatywnych państwo musi zachować właściwą równowagę konkurujących ze sobą interesów jednostki i społeczności jako całości.

W obu przypadkach państwo korzysta z pewnej swobody. Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że art.8 nie obejmuje ogólnego obowiązku państwa poszanowania wyboru przez imigrantów kraju ich pobytu ani nie może być podstawą łączenia rodzin na jego terytorium. W przypadku odnoszącym się do życia rodzinnego oraz imigracji zakres istniejącego obowiązku państwa przyjęcia na jego terytorium krewnych osób tam mieszkających jest różny w zależności od konkretnych dotyczących ich okoliczności oraz interesu ogólnego.

Sahro była nadal nieletnia, kiedy 9 sierpnia 2005 r. wystąpiła o zgodę na połączenie się jej z rodziną w Danii. Stała się dorosła, gdy decyzja o odmowie przywrócenia ważności jej zezwolenia na pobyt stała się ostateczna.

Trybunał zgodził się w wielu sprawach dotyczących młodocianych, którzy nie założyli jeszcze własnej rodziny, że ich relacje z rodzicami i innymi bliskimi członkami rodziny również stanowią „życie rodzinne”. Poza tym, art.8 chroni prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi istotami ludzkimi i światem zewnętrznym. Czasami mogą one również obejmować aspekty tożsamości społecznej jednostki. Należy więc zgodzić się, że całość więzi społecznych między osiadłymi imigrantami i społecznością, w której żyją, stanowi część koncepcji „życia prywatnego” w rozumieniu art.8.

Niezależnie od istnienia „życia rodzinnego” lub jego braku wydalenie osiadłego imigranta stanowi ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego. Od okoliczności konkretnej sprawy będzie zależało, czy Trybunał powinien koncentrować się raczej na aspekcie „życia rodzinnego” niż „życia prywatnego”. Zarzucone środki stanowiły więc ingerencję zarówno w jej życie prywatne jak i rodzinne.

Ingerencja ta była bezspornie przewidziana przez prawo i podjęta w uprawnionym celu kontroli imigracji. Czy jednak była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, a bardziej konkretnie, czy władze duńskie miały obowiązek przywrócenia ważności jej zezwolenia na pobyt w sytuacji, gdy przebywała w Kenii nieprzerwanie przez ponad dwa lata?

Trybunał zauważył, że Sahro spędziła w Danii dziecięcy okres kształtowania osobowości, a konkretnie okres od siedmiu do piętnastu lat. Mówi po duńsku i do sierpnia 2002 r. uczyła

się w szkole duńskiej. Jej rozwiedzeni rodzice i starsze rodzeństwo mieszkają w Danii. Istniały więc tam jej więzi społeczne, kulturowe i rodzinne.

Podobne więzi miała również w Kenii i Somalii. Urodziła się w Somalii i mieszkała tam od 1987 do 1991r., a w Kenii od 1991 do 1995r. Mówiła po somalijsku. Nie było pewności, czy miała w Somalii rodzinę, ale z pewnością miała ją w Kenii. Powróciła do Kenii w 2003 r. i opiekowała się tam swoją babcią. Wniosek złożony w sierpniu 2005 r. o możliwość ponownego wjazdu do Danii został oddalony, ale znalazła się tam nielegalnie, jak się wydaje, w czerwcu 2007 r. Jej ojciec był uznanym uchodźcą z Somalii. Wyjeżdżał do Kenii przynajmniej dwa razy, w 2003 i 2005 r. Podczas drugiego pobytu zawarł tam małżeństwo. Nic nie wskazywało, aby jej matka nie mogła przyjechać do Somalii czy Kenii.

Sahro twierdziła, że była ofiarą handlu ludźmi i fakt ten został zignorowany przez władze duńskie w decyzji o odmowie przywrócenia ważności zezwolenia na pobyt. Trybunał zauważył jednak, że nigdy nie powiadomiła ona o tym policji lub innego organu duńskiego, w tym Ambasady Danii w Nairobi czy prawnika reprezentującego ją przed sądami duńskimi. Poza tym nic nie wskazywało, aby matka nie zgodziła się na wyjazd córki pod opieką ojca do Kenii w sierpniu 2003 r., aby tam czasowo zamieszkać. W żadnym momencie nie twierdziła otwarcie, że córka była ofiarą handlu ludźmi. Władze duńskie nie miały podstaw do uwzględnienia tego zarzutu.

Uważała również, że władze duńskie miały obowiązek reagowania na sposób wykonywana władzy rodzicielskiej, aby chronić jej interes w sytuacji, w której było oczywiste, iż decyzja ojca o wysłaniu jej do Kenii nie leżała w jej najlepszym interesie.

Trybunał przypomniał w związku z tym, że korzystanie z praw rodzicielskich stanowi fundamentalny element życia rodzinnego, oraz że opieka i wychowanie dzieci zwykle i z konieczności wymaga, aby rodzice decydowali o miejscu zamieszkania dziecka i nakładali lub upoważniali innych do nakładania, rozmaitych ograniczeń na wolność dziecka.

Poza tym muszą istnieć bardzo poważne racje, aby można było usprawiedliwić wydalenie osiadłych imigrantów, którzy legalnie spędzili całe lub dużą część swojego dzieciństwa i młodości w kraju przyjmującym. W tej sprawie wchodziła w grę odmowa przywrócenia ważności zezwolenia na pobyt a nie wydalenie z powodu popełnienia przestępstwa. Bezsporny był fakt, że dziecięcy okres kształtowania osobowości oraz wczesną młodość spędziła w Danii, mówiła po duńsku, długo chodziła tam do szkoły, mieszka tam nadal jej bliska rodzina. W tych okolicznościach musiały istnieć bardzo poważne racje, aby mogły usprawiedliwić odmowę przywrócenia ważności jej zezwolenia na pobyt.

Rząd podkreślił, że dwunastomiesięczny maksymalny okres pozostawiania zagranicą przewidziany w ustawie o cudzoziemcach obowiązywał już w okresie pierwszego wjazdu skarżącej do Danii w 1995 r. Poza tym, ze skutkiem od 1 lipca 2004 r. ustawa ta została zmieniona ograniczając łączenie rodzin do dzieci do lat 15 lat zamiast do lat 18 lat.

Trybunał nie kwestionował tego, że przepisy te były dostępne i realizowały uprawniony cel. Czy jednak w okolicznościach tej sprawy odmowa przywrócenia zezwolenia na pobyt była proporcjonalna do realizowanego celu?

Sahro otrzymała zgodę na pobyt w Danii w listopadzie 1994 r. i wjechała do tego kraju w lutym 1995 r. Miała wtedy siedem lat. Spędziła legalnie w Danii osiem lat zanim w wieku 15 lat została wysłana do Kenii, która nie była jej krajem urodzenia. Sprawa ta różniła się więc istotnie od sprawy *Ebrahim and Ebrahim v. Holandia* (decyzja z 18 marca 2003), w której skarżący wjechał z rodziną do Holandii w wieku 10 lat i wystąpił tam o azyl i zezwolenie na pobyt. Kiedy miał 13 lat doszło do poważnych napięć między nim i jego ojczymem, który nie aprobował jego zachowania. W rezultacie chłopiec wrócił do Libanu, do babci ze strony matki przebywającej w obozie dla uchodźców, aby poznać kraj swojego urodzenia. Ani on ani członkowie jego rodziny nie mieli w owym czasie zezwolenia na pobyt w Holandii. Po trzech latach spędzonych w Libanie, po ukończeniu 16 roku życia, chłopiec występował bez powodzenia o zgodę na powrót do Holandii. Trybunał stwierdził w tamtej sprawie potrzebę właściwego podejścia w sprawach, w których rodzic „uzyskał zgodę na osiedlenie w danym kraju i chce połączyć się z dzieckiem, które – na razie – pozostaje w kraju pochodzenia. Może okazać się nieuzasadnione zmuszanie rodzica do wyboru między rezygnacją ze osiągniętego statusu prawnego w kraju osiedlenia i rezygnacją z zamieszkaniem razem przez rodzica i dziecko, co stanowi fundamentalny element życia rodzinnego. Kwestia ta wymaga więc badania nie tylko z punktu widzenia imigracji i prawa pobytu, ale również wzajemnych interesów skarżących”.

Poza tym, chociaż obowiązujące przepisy miały zniechęcać rodziców do wysyłania dzieci do krajów pochodzenia, aby je „redukować” w sposób, jaki rodzice uważają za bardziej zgodny z ich pochodzeniem etnicznym, nie można było ignorować prawa dzieci do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego. W tym przypadku Sahro musiała opuścić Danię, aby przez ponad dwa lata opiekować się babcią przebywającą w obozie uchodźców. Jej pobyt tam nie był dobrowolny, nie miała środków pozwalających opuścić ten obóz. Decyzja ojca o wysłaniu córki do Kenii nie leżała w jej najlepszym interesie.

Ministerstwo ds. Uchodźców, Imigracji i Integracji ustosunkowało się do niektórych z tych kwestii w decyzji z 1 października 2007 r. Stwierdziło m.in., że „ani skarżąca ani jej rodzice nie kontaktowali się z władzami imigracyjnymi podczas pobytu córki zagranicą a z niczego nie wynikało, że nie mogli tego uczynić z powodu choroby albo innych nieprzewidzianych wydarzeń. Chociaż odległość z obozu w Hagaderze do Nairobi jest znaczna (485 km) i można było przyjąć, że Sahro nie miała czym dojechać do Nairobi, okoliczności te nie stały na przeszkodzie rodzicom, którzy powinni skontaktować się z władzami imigracyjnymi przed jej planowanym wyjazdem. Władze odnotowały, że to nie skarżąca sama podjęła decyzję o opuszczeniu Danii i pobycie poza nią przez tak długi okres. Ministerstwo stwierdziło, że to jednak niczego nie zmieniało, bo przecież rodzice sprawowali w tym okresie władzę rodzicielską, mogli więc legalnie podejmować dotyczące jej decyzje.

Trybunał odnotował w związku z tym, że władze imigracyjne były uprawnione w ramach posiadanej swobody zezwolić skarżącej na pobyt, gdyby uznały, że uzasadniały to wyjątkowe powody, w tym względ na jedność rodziny i mogły przyjąć, że w takich okolicznościach należało uznać, iż zezwolenie na pobyt nie wygasło. Władze orzekły jednak orzekły na niekorzyść skarżącej.

Twierdziły one, podobnie jak adwokat z urzędu i sądy, że w owym czasie nie wiedziały, iż Sahro wjechała ponownie do Danii. Tak więc została ona przesłuchana osobiście tylko w ambasadzie w Nairobi w sierpniu 2005 r., kiedy miała siedemnaście lat i dziewięć miesięcy.

Sahro zwracała władzom uwagę, że decyzja ojca o wysłaniu jej do Kenii została podjęta wbrew jej woli i nie leżała w jej najlepszym interesie. Te jednak zignorowały tę okoliczność powołując się na fakt sprawowania przez rodziców władzy rodzicielskiej.

Trybunał zgodził się, że wykonywanie praw rodzicielskich stanowi fundamentalny element życia rodzinnego a opieka i wychowanie dzieci zwykle i z konieczności wymaga, aby rodzice decydowali o miejscu zamieszkania dziecka i nakładali na wolność dziecka rozmaite ograniczenia albo upoważniali do tego innych. Władze, przy poszanowaniu praw rodziców, nie mogą jednak ignorować interesu dziecka, w tym jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

Pogląd skarżącej o jej prawie do poszanowania życia prywatnego został również zlekceważony przez np. Służbę Imigracyjną, która powołała się na fakt, że nie widziała się z matką przez cztery lata; że była to swobodna decyzja matki wysłania córki do Kenii; oraz że mogła ona nadal korzystać z życia rodzinnego ze swoją matką w takim samym stopniu, jak dotychczas. Zdaniem Trybunału jednak brak odwiedzin matki u córki w Kenii i ograniczone kontakty między nimi przez cztery lata można wyjaśnić różnymi powodami, w tym ograniczeniami praktycznymi i ekonomicznymi. Nie można było wyciągać z tego wniosku, że nie chciały one utrzymywać ze sobą kontaktów ani zintensyfikować życia rodzinnego.

W maju 2003 r., kiedy skarżąca została wysłana do Kenii, miała 15 lat. Nawet, jeśli jej zezwolenie na pobyt w Danii mogło wygasnąć po 12 kolejnych miesiącach nieobecności, nadal miała możliwość wystąpienia o takie zezwolenie na innej podstawie - w ramach łączenia rodzin. Przepis, który na to pozwalał, został jednak zmieniony w okresie, kiedy nadal przebywała w Kenii. Od 1 lipca 2004 r. ograniczono prawo łączenia rodzin do dzieci w wieku do lat 15 zamiast, jak wcześniej - do lat 18. Trybunał nie kwestionował tych zmian jako takich, ale odnotował, że Sahro i jej rodzice nie mogli ich przewidzieć decydując się na wysłanie córki do Kenii albo w momencie, kiedy upływał okres dwunastu miesięcy nieobecności.

Z tych względów nie można było uznać, iż władze wzięły wystarczająco pod uwagę interesów skarżącej odmawiając zgody na dalszy pobyt w Danii albo że została zachowana właściwa równowaga jej interesów i interesu państwa w kontroli imigracji. W rezultacie nastąpiło naruszenie art.8 Konwencji (jednogłośnie).

Dania musi zapłacić skarżącej 15 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić jej poniesione koszty i wydatki.

Uwagi autora:

Wnioski z tego orzeczenia wskazują - po raz kolejny - władzom krajowym, że przepisy prawne i praktyka muszą być tak skonstruowane, aby możliwe było, w razie potrzeby, uwzględnienie indywidualnych okoliczności związanych, jak w tym przypadku, z życiem prywatnym i rodzinnym młodej dziewczyny i właściwe wyważenie interesów. Interes państwa w kontroli imigracji jest oczywiście ważny i musi podlegać odpowiedniej ochronie, nie zawsze jednak ma pierwszeństwo. Rodzice Sahro nie mogli w żaden sposób przewidzieć, że w okresie jej pobytu zagranicą, w Kenii, zmienią się przepisy na bardziej rygorystyczne. Gdyby mogli, być może nigdy nie zdecydowaliby się jej tam wysłać albo – jeśli tak – na znacznie krótszy czas, aby nie popaść w takie kłopoty, jakie były przedmiotem skargi. W rezultacie nie mogła legalnie wrócić do kraju, który od dawna był pod każdym względem jej domem.