

**УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ
У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ**

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ПРАВНИ СИСТЕМ И ЗАШТИТА
ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ**

ЗБОРНИК РАДОВА

ДРУГА СВЕСКА

**THE LEGAL SYSTEM AND
PROTECTION AGAINST
DISCRIMINATION**

COLLECTION OF PAPERS

SECOND VOLUME

**Косовска Митровица
2015.**

“ПРАВНИ СИСТЕМ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ”
Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем
у Косовској Митровици, 23. јун 2015. године
ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

Издавач:

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у
Косовској Митровици

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Владимир Боранијашевић

Заменик главног и одговорног уредника

Доц. др Страхиња Миљковић

Редакциони одбор:

Проф. др Петар Станојевић, проф. др Владан Михајловић, проф. др Владимир
В. Вековић, проф. др Марија Крвавац

Проф. др Силвија Петрић (Република Хрватска), проф. др Татјана Зороска
Камиловска (Република Македонија), доц. др Нивес Мазур Кумрић
(Белгија)

Технички уредник

Младен Годоровић

Дизајн корица

Димитрије Милић

Штампа

Графи колор, Краљево

Тираж:

100 примерака

ISBN 978-86-6083-031-1

**Штампање овог Зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Др Борче Давитковски, др Ана Павловска-Данева, др Елена Давитковска, др Драган Гоцевски АФИРМАТИВНЕ МЕРЕ У ЗАПОШЉАВАЊУ У ДРЖАВНОЈ УПРАВИ И ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ	287
Др Славољуб Вукићевић, мр Биљана Димитрић, мр Софија Вукићевић ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ (НОРМАТИВНИ ОКВИР И ПРАКСА) – ОСВРТ НА БИХ И РС	319
Др Дарко Симовић УСТАВНИ МОДЕЛ МИЛИТАНТНОГ СЕКУЛАРИЗМА	331
Др Радомир Зекавица ДРУШТВЕНИ И ПРАВНИ СТАТУС ЛГБТ ОСОБА С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА СЛУЧАЈ СРБИЈЕ	343
Dr Nives Mazur Kumrić KONCEPTUALIZACIJA PRAVA NA DRŽAVLJANSTVO U JURISPRUDENCIJI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	361
Др Горан Марковић КОНСОЦИЈАЦИЈА И ДИСКРИМИНАЦИЈА	379
Др Дејан Мирковић ГОВОР МРЖЊЕ И ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА	397
Др Весна Симовић-Звицер МЈЕРЕ АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ У ПОСТУПКУ ЗАПОШЉАВАЊА И ОСТВАРИВАЊА ПРАВА ИЗ РАДНОГ ОДНОСА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ У ЦРНОЈ ГОРИ	409
Марта Томић, мр Марија Мићовић ЖЕНЕ И ПРОФЕСУРА ДАНАС	425

Dr Nives Mazur Kumrić
Docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Liègeu, Belgija

KONCEPTUALIZACIJA PRAVA NA DRŽAVLJANSTVO U JURISPRUDENCIJI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Apstrakt: *Pojam državljanstva egzistira na razdjelnici nacionalnog i međunarodnog prava kao materija koju pretežitim dijelom oblikuje država svojim internim propisima, u granicama determiniranim suodnosima s drugim državama i pravilima međunarodnog prava. Ova dihotomija generira daljnje račvanje pojmovne konstrukcije, čineći ju višeznačnom, višedimenzionalnom i fluidnom. Simplificirana definicija državljanstva konceptualizira ga kao stvarnu i efektivnu pravnu vezu pojedinca i države, međutim, u realnosti društvenih odnosa pojam nadilazi takvo formalno-pravno viđenje i zadire u područje identiteta, pripadnosti i sentimenta. U namjeri pozicioniranja državljanstva u domeni suvremene međunarodne zaštite ljudskih prava, ovaj članak fokusira se na analizu jurisprudencije Europskog suda za ljudska prava koji je u nekoliko svojih recentnih presuda dao originalno tumačenje prava na državljanstvo, podvođeci ga pod čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o pravu na zaštitu privatnog i obiteljskog života. Iako konvencijske odredbe ne jamče pravo na državljanstvo expressis verbis, uvid u izdvojene tri presude (Genovese protiv Malte, Mennesson protiv Francuske i Jeunesse protiv Nizozemske) ukazuje da je Sud inovativnom interpretacijom čl. 8. dokazao kako su fleksibilni termini privatnog i obiteljskog života dovoljno komparabilni državljanstvu da mogu obuhvatiti i aspekte čovjekovog društvenog identiteta koji čine srž koncepta državljanstva.*

Ključne riječi: *pravo na državljanstvo, jurisprudencija Europskog suda za ljudska prava, čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.*

„Državljanstvo je čovjekovo temeljno
pravo,
jer ono nije ništa manje nego pravo da se
ima prava“
Earl Warren, sudac Vrhovnog suda
SAD-a
(Perez v. Brownell, 356 U.S. 44,
31.3.1958.)

I Uvodna razmatranja

Konceptualizacija prava na državljanstvo postaje integralnim dijelom suvremenih kodifikacija međunarodnog prava usvajanjem u domeni zaštite prava čovjeka povijesnog akta: Opće deklaracije o ljudskim pravima (1948.), koja u čl. 15. svakom jamči pravo na državljanstvo, ujedno stipulirajući da nitko ne smije biti samovoljno lišen svog državljanstva niti mu se smije uskratiti pravo na promjenu državljanstva¹. Eksplicitnom inkorporacijom u deklaraciju koja je zbog svoje moralne snage, dosljedne primjene u praksi i fundamentalne uloge u definiranju temeljnih postulata zaštite prava čovjeka najvećim dijelom evoluirala u običajno međunarodno pravo², pravo na državljanstvo potvrđen je izniman značaj u korpusu normi koje smjeraju na zaštitu integriteta pojedinca. Doduše, i nekim ranijim kodifikacijama uređena su pojedina pitanja iz sfere državljanstva (pr. Haškom konvencijom o određenim pitanjima vezanim za sukobe zakona o državljanstvu³ te Protokolom o vojnim obvezama u određenim slučajevima dvojnog državljanstva⁴ i Posebnim protokolom o bezdržavljanstvu⁵; svi usvojeni na Haškoj konferenciji 1930. godine⁶), no ponuđena rješenja u fokusu interesa imala su samo ovlast države da internim zakonima određuje tko se može smatrati njenim državljaninom. Osiguranje prava na državljanstvo je u takvoj konstelaciji bio tek indirektan zadatak. Iz tog razloga, Opću deklaraciju možemo percipirati kao prijelomni dokument koji je naglasak s državljanstva u kontekstu državne suverenosti prebacio na državljanstvo u kontekstu ljudskih prava. Do punog zamaha u razvoju potonje materije i proliferacije korelirajućih normi dolazi u drugoj polovici XX. stoljeća. Pletoru pravnih akata u kojima se državljanstvu

¹ *Universal Declaration of Human Rights*, General Assembly Resolution 217 A(III) of 10 December 1948.

² Philip Alston i Ryan Goodman, *International Human Rights – The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 158; Sean D. Murphy, *Principles of International Law*, Second edition (St. Paul: Thomson/West, 2012), 345; Vladimir-Đuro Degan, *Međunarodno pravo* (Zagreb: Školska knjiga, 2011), 488; Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Fourth edition (New York: Oxford University Press Inc., 2010), 37.

³ *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws*, 13.4.1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, str. 89, br. 4137.

⁴ *Protocol Relating to Military Obligations in Certain Cases of Double Nationality*, 12.4.1935, League of Nations, Treaty Series, vol. 178, str. 227, br. 4117.

⁵ *Special Protocol Concerning Statelessness*, 12.4.1930, C.27.M.16.1931.V.

⁶ U prilog krucijalnosti tematike državljanstva govori činjenica da je Haška konferencija iz 1930. godine bila prvi međunarodni skup organiziran isključivo u svrhu kodifikacije međunarodnog prava. Vidi opširnije: Hunter Miller, „The Hague Codification Conference,“ *American Journal of International Law* 24 (1930): 674.

pristupa kroz prizmu ljudskih prava možemo raščlaniti na dvije skupine, ovisno o tome dotiču li se prava na državljanstvo samo jednim svojim dijelom ili cijelim sadržajem. Kao najistaknutiji dokumenti prve skupine izdvajaju se Konvencija o statusu izbjeglica (1951.)⁷ i pripadajući Protokol (1967.)⁸, Konvencija o međunarodnoj razmjeni podataka o građanskom statusu (1958.)⁹, Konvencija o suzbijanju svih oblika rasne diskriminacije (1965.)¹⁰, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.)¹¹, Američka konvencija o ljudskim pravima (1969.)¹², Konvencija o suzbijanju svih oblika diskriminacije žena (1979.)¹³, Konvencija o pravima djeteta (1989.)¹⁴ i Afrička povelja o pravima i dobrobiti djeteta (1999.)¹⁵. U drugoj kategoriji ključni su Konvencija o statusu osoba bez državljanstva (1954.)¹⁶, Konvencija o državljanstvu udane žene (1957.)¹⁷, Konvencija o smanjenju slučajeva višestrukog državljanstva i o vojnim obvezama u slučajevima višestrukog državljanstva (1963.)¹⁸, Europska konvencija o državljanstvu (1997.)¹⁹ te

⁷ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28.7.1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, str. 137.

⁸ UN General Assembly, *Protocol Relating to the Status of Refugees*, 31.1.1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, str. 267.

⁹ *Convention concernant l'échange international d'informations en matière d'état civil*, 4.9.1958, Convention CIEC No. 3. Dostupno na: Commission européenne. "Commission Internationale de l'Etat Civil – CIEC." 26.4.2015. http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/lk_international_fr.htm.

¹⁰ *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21.11.1965, A/RES/2106(XX)A-B, str. 47-51.

¹¹ *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16.12.1966, A/RES/2200(XXI)A-C, str. 52-58.

¹² *American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose"*, Costa Rica, 22.11.1969. Dostupno na: Organization of American States (OAS). 26.4.2015. http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.

¹³ *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 18.12.1979, A/RES/34/180, str. 194-198.

¹⁴ *Convention on the Rights of the Child*, 20.11.1989, A/RES/44/25, str. 167-172.

¹⁵ *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, 11.7.1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

¹⁶ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Stateless Persons*, 28.9.1954, United Nations, Treaty Series, vol. 360, str. 117.

¹⁷ *Convention on the Nationality of Married Women*, 29.1.1957, A/RES/1040(XI), str. 18-19.

¹⁸ *Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and on Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*, 6.5.1963, ETS No. 43. Uz Konvenciju su usvojena tri Dopunska protokola 1977. i 1993. godine. Vidi: *Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*, 24.11.1977, ETS No. 95; *Additional Protocol to the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in*

Konvencija Vijeća Europe o izbjegavanju bezdržavljanstva u vezi s državnim sukcesijom (2006.)²⁰.

Da bi se stekao uvid u najrecentnije trendove u evoluciji prava na državljanstvo, autorica se u članku orijentira na analizu implementacije jednog od nosećih stupova zaštite ljudskih prava u suvremenoj međunarodnoj zajednici – Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.)²¹. Riječ je o pravnom aktu koji uređuje postupanja europskih država prvenstveno na njihovom vlastitom teritoriju, prema državljanima i nedržavljanima, ali i izvan nacionalnih granica, u specifičnim slučajevima kada imaju vlast ili vrše kontrolu nad pojedincima ili područjima²². Nekoliko je razloga za izučavanje državljanstva iz ugla međunarodnog ugovora koji uopće ne sadrži eksplicitnu odredbu o pravu na državljanstvo. Primarni kriterij ovakvog pristupa jest nemjerljiva uloga koju je u promoviranju prava na državljanstvo preuzeo Europski sud za ljudska prava u predmetima vezanim za stjecanje i gubitak državljanstva, logično ih vežući uz pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije. Fleksibilizacijom odnosno odredbe, Europski sud još je jednom potvrdio karakter Konvencije kao „živećeg instrumenta“ koji se u stanju, kroz njegovu bogatu jurisprudenciju²³ i česte izmjene putem dopunskih protokola²⁴, kontinuirano prilagođavati dinamici kompleksnih društvenih odnosa kako europskog kontinenta, tako i šire međunarodne zajednice²⁵. Članak izučava modalitete podvođenja državljanstva pod postojeće

cases of Multiple Nationality, 24.11.1977, ETS No. 96; *Second Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality*, 2.2.1993, ETS No. 149.

¹⁹ *European Convention on Nationality*, 6.11.1997, ETS No. 166.

²⁰ *Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in relation to State Succession*, 19.5.2006, CETS No. 200.

²¹ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14*, Rome, 4.XI.1950, European Treaty Series, No. 5. O mjestu Konvencije u sustavu međunarodne zaštite ljudskih prava vidi: Alston i Goodman, *International Human Rights*, op. cit. (bilj. 2), 891-896.

²² Murphy, *Principles of International Law*, op. cit. (bilj. 2), 370.

²³ O ulozi jurisprudencije međunarodnih sudova u oblikovanju međunarodnopravnih propisa vidi: Juan M. Amaya-Castro, „International Courts and Tribunals,“ u *International Law for International Relations*, ur. Başak Çalı (New York: Oxford University Press Inc., 2010), 180-181.

²⁴ O Protokolima vidi: Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – starsbourški acquis* (Zagreb: Novi informator, 2013), 21-31; Daniel Moeckli et al., *International Human Rights Law* (New York: Oxford University Press Inc., 2010), 461-464.

²⁵ Malgosia Fitzmaurice, „The Practical Working of the Law of Treaties,“ u *International Law*, Third edition, ur. Malcom D. Evans (New York: Oxford University Press Inc., 2010), 188; Smith, *Textbook on International Human Rights*, op. cit. (bilj. 2), 96.

konvencijsko pravo, a kao referentni izvori korištene su izabrane presude Europskog suda donesene u posljednjih pet godina. Budući da se u svakom od slučajeva kao tužena država javlja članica Europske unije, pitanje stjecanja i gubitka njenog državljanstva postaje ujedno i pitanje reperkusija tih činova po automatizmom stečeno državljanstvo EU. U svrhu kreiranja teoretskog okvira za sveobuhvatnu analizu presuda, u poglavlju koje se naslanja na uvod daje se koncizni pregled pojmovnog određenja državljanstva, njegovog *ratia* i suodnosa s državnim suverenitetom, te se povlači paralela između klasičnog koncepta državljanstva sa supranacionalnim državljanstvom EU.

II Konceptualizacija prava na državljanstvo

2.1. O državljanstvu općenito

Koncept državljanstva je višeslojne, višedimenzionalne i fluidne naravi. U simplificiranoj formi, definira ga se kao stvarnu i efektivnu *pravnu vezu između države i pojedinca*²⁶. Upravo je sprega državnog suvereniteta, s jedne strane, i čovjekovog identiteta, s druge, determinanta koja tematiku državljanstva čini iznimno osjetljivom. Kriteriji 'stvarnosti' i 'efektivnosti' veze države i pojedinca uklopljeni su u pojam državljanstva presudom Međunarodnog suda pravde u slučaju Nottebohm (1955.) po kojoj je „sukladno praksi država, arbitražnim i sudskim odlukama, te mišljenjima pisaca, državljanstvo pravna veza koja u svojoj osnovi ima društvenu činjenicu privrženosti, stvarnu vezu postojanja, interesa i osjećaja, zajedno s postojanjem recipročnih prava i obveza“²⁷. Državljanstvo u stvarnosti često nadilazi ovu dimenziju puke pravne identifikacije pojedinca s državom²⁸ i ulazi u sferu osjećaja pripadnosti, lojalnosti, (društveno-političkog) identiteta, ekonomske korisnosti, patriotizma i nacionalizma²⁹. Šire promatrano, može ga se percipirati i kao vezu između pojedinca i međunarodnog prava koja dolazi do izražaja

²⁶ Degan, *Međunarodno pravo*, op. cit. (bilj. 2), 466; Juraj Andrassy et al., *Međunarodno pravo 1* (Zagreb: Školska knjiga, 2010), 353; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh edition (London: Routledge, 1997), 263.

²⁷ *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, Judgment of 6.4.1955, I.C.J. Reports 1955, str. 23; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Eighth edition (Oxford: Oxford University Press: 2012), 513-518.

²⁸ Conway W. Henderson, *Understanding International Law* (Chichester: Wiley-Blackwell, 2010), 132.

²⁹ Vidi opširnije: Derek Heater, *A Brief History of Citizenship* (New York: New York University Press, 2004), 1, 88-89; Ronald Beiner, „Introduction: Why Citizenship Constitutes a Theoretical Problem in the Last Decade of the Twentieth Century,“ u *Theorizing Citizenship*, ur. Ronald Beiner (Albany: State University of New York Press, 1995), 1-28.

kada se pojedinac nalazi u inozemstvu ili tamo ima nekretninu³⁰. Koncept je fluidan budući da je zbog dinamike međudnosa pojedinca i države, pojedincu omogućeno mijenjati svoje državljanstvo³¹. Kontekstualna premreženost koncepta s fenomenima multikulturalnosti, migracija, identiteta, građanstva i nacije-države čini ga višeznačnim i kao takvim, izazovnim predmetom izučavanja teoretičara iz raznih područja društvenih znanosti, posebice politologije³². Trend porasta zanimanja za tematiku državljanstva naročito je došao do izražaja u posljednjih dvadesetak godina³³.

Svaka država ovlaštena je svojim internim propisima uređivati uvjete pod kojima pojedinac može steći ili izgubiti njeno državljanstvo³⁴, no ta sloboda pri konstruiranju zakonodavnog okvira nije apsolutna. Već je Stalni sud međunarodne pravde u svom Savjetodavnom mišljenju o Dekretima o državljanstvu izdanim u Tunisu i Maroku (1923.) postavio standard po kojem je pitanje potpada li određena materija pod jurisdikciju neke države u biti relativno i ovisi o razvoju međunarodnih odnosa. Posljedično, pravo države na diskreciju pri formuliranju propisa o državljanstvu ograničeno je obvezama koje je preuzela prema drugim državama i pravilima međunarodnog prava³⁵. Ovakav stav vrlo brzo svoju potvrdu dobio je i u pravnoobvezujućem međunarodnom ugovoru, Haškoj konvenciji o određenim pitanjima vezanim za sukobe zakona o državljanstvu (1930.), čiji čl. 1. propisuje da „svaka država svojim vlastitim zakonodavstvom određuje tko su njeni državljanici. Ovo

³⁰ Robert Jennings i Arthur Watts, ur., *Oppenheim's International Law* (New York: Oxford University Press, 2008), 857.

³¹ Henderson, *Understanding International Law*, op. cit. (bilj. 28), 134.

³² Haldun Güllalp, „Transcending the Nation-State?“, u *Citizenship and Ethnic Conflict: Challenging the Nation-State*, ur. Haldun Güllalp (Abingdon: Routledge, 2006), 133-139; Will Kymlicka i Wayne Norman, "Citizenship in Culturally Diverse Societies: Issues, Contexts, Concepts," u *Citizenship in Diverse Societies*, ur. Will Kymlicka i Wayne Norman (New York: Oxford University Press Inc., 2000), 1; Tharailath Koshy Oommen, *Citizenship, Nationality and Ethnicity* (Cambridge: Polity Press, 1997), 223-243.

³³ Po Kymlicki i Normanu, razloge pojačanog interesa za državljanstvo od 1990-ih naovamo treba potražiti prije svega na teorijskoj razini, u prirodnoj evoluciji političkog diskursa u kojem koncept državljanstva integrira zahtjeve pravde i članstva u zajednici, centralnih koncepata političke filozofije 1970-ih i 1980-ih godina. Drugi razlog jesu recentna politička događanja i trendovi u svijetu, poput preporoda nacionalističkih pokreta u Istočnoj Europi i previranja uzrokovanih povećanom multikulturalnošću stanovništva Zapadne Europe. Will Kymlicka i Wayne Norman, „Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory“, u *Theorizing Citizenship*, ur. Ronald Beiner (Albany: State University of New York Press, 1995), 283.

³⁴ O doktrini slobode država u pogledu pitanja vezanih uz državljanstvo vidi: Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit. (bilj. 27), 509.

³⁵ *Advisory Opinion No. 4, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, 4, Permanent Court of International Justice, 7.2.1923, str. 24.

zakonodavstvo ostale države priznat će u onoj mjeri u kojoj je ono usklađeno s međunarodnim konvencijama, međunarodnim običajem te općepriznatim načelima prava koja se odnose na državljanstvo³⁶.

2.2. Državljanstvo EU

Koncept državljanstva EU formalno je inauguriran čl. 8.1 Ugovora o EU (tzv. Ugovora iz Maastrichta) 1992. godine³⁷ kao hibridna forma pravne veze pojedinca i supranacionalne organizacije. Stječe ga automatizmom svaki državljanin države članice EU, pri čemu je državljanstvo EU dopunsko nacionalnom i nije njegova zamjena. Drugim riječima, ono je derivativno i ovisno³⁸. Primat nacionalnog državljanstva dolazi do izražaja u dva segmenta. Prvo, državljanstvo EU prati sudbinu nacionalnog pa ga može steći samo pojedinac koji je državljanin države članice EU, dok gubitkom potonjeg statusa, gubi i državljanstvo EU. Drugo, svaka država članica EU zadržava svoje autonomno pravo da svojim nacionalnim propisima uredi uvjete za stjecanje i gubitak svog državljanstva kao potke državljanstva EU. Državljanstvo EU osigurava njegovim nositeljima nekoliko vrlo značajnih prava: pravo slobodnog kretanja i prebivanja na teritoriju EU (čl. 20.2a); aktivno i pasivno biračko pravo pri izborima za Europski parlament i lokalnim izborima, neovisno o tome u kojoj državi imaju prebivalište (čl. 20.2b); pravo na diplomatsku i konzularnu zaštitu bilo koje države članice EU kada se nalaze izvan EU u državi u kojoj njegova/njena država nema svoje predstavništvo (čl. 20.2c); pravo na podnošenje peticija Europskom parlamentu i obraćanja Europskom ombudsmanu (čl. 20.2d); pravo na kontaktiranje i dobivanje odgovora od bilo koje institucije EU na jednom od službenih jezika EU; pravo pristupa dokumentima Europskog parlamenta, Europske komisije i Europskog vijeća pod određenim uvjetima te pravo jednakog pristupa civilnim službama EU³⁹. Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora (2009.)⁴⁰, državljanima nekih

³⁶ *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws*, loc. cit. (bilj. 3).

³⁷ **Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 83, 30.3.2010.**

³⁸ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit. (bilj. 27), 525.

³⁹ European Commission. "EU Citizenship." 22.4.2015. <http://ec.europa.eu/justice/citizen/>; **Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.**

⁴⁰ **Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 306, 17.12.2007.**

država članica EU dobili su i tzv. pravo građanske inicijative⁴¹, procedure koja državljanima omogućava da se direktno obrate Europskoj komisiji s molbom da podnese prijedlog pravnog akta u svrhu implementacije Ugovora i da na taj način izravno sudjeluju u kreiranju politika EU.

Po Heateru, za nastanak državljanstva EU zaslužna su četiri momenta: uspostava europskog sustava zaštite ljudskih prava od strane Vijeća Europe (u kontekstu promicanja prava europskih državljana), formiranje Europskog parlamenta (u kontekstu kristaliziranja tzv. političkog državljanstva, kroz pasivno i aktivno pravo glasa), prakse Europske komisije (u kontekstu konstruiranja socijalnih i ekonomskih prava državljana) i formalno uvođenje koncepta Ugovorom iz Maastrichta⁴².

III Predmeti Europskog suda za ljudska prava u domeni državljanstva

3.1. Genovese protiv Malte (2011.)

Pregled sudske prakse Europskog suda za ljudska prava u domeni državljanstva započinjemo slučajem *Genovese protiv Malte* (2011.)⁴³, povijesnom presudom kojom je po prvi puta Europski sud ustanovio da (pravo na) državljanstvo ulazi u područje primjene Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao dio društvenog identiteta pojedinca koji potpada pod pojam njegovog privatnog života, zaštićenog čl. 8. Konvencije.

Podnositelj zahtjeva Genovese rođen je u Škotskoj 1996. godine, gdje je i upisan u maticu rođenih. Izvanbračno je dijete majke britanske državljanke i oca malteškog državljanina, a očinstvo je dokazano i sudskim i medicinskim putem. Međutim, otac podnositelja odbijao je isprva priznati očinstvo i biti s njim u kontaktu. Do zapleta dolazi u trenutku kada majka podnositelja odluči zatražiti njegov primitak u malteško državljanstvo. Malteška Visoka komisija, zadužena za donošenje odluke o primitku u državljanstvo, zaključila je da njen sin ne udovoljava uvjetima za stjecanje malteškog državljanstva budući da ona nije malteška državljanica i da u izvodu iz matice rođenih nije naveden podatak da je otac malteški državljanin. Također je istaknuto da je odnosni detalj o državljanstvu oca valjana pravna osnova za stjecanje malteškog državljanstva. U skladu s tim, majka podnositelja pokrenula je u Škotskoj postupak u kojem su škotski sudovi potvrdili očinstvo malteškog državljanina te je, posljedično, korigiran izvadak iz matice rođenih. Međutim, majka podnositelja informirana

⁴¹ *Regulation (EU) No. 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative*. Official Journal of the European Union, L 65/1, 11.3.2011.

⁴² Vidi opširnije: Heater, *A Brief History of Citizenship*, op. cit. (bilj. 29), 103-104.

⁴³ *Case of Genovese v. Malta*, Application no. 53124/09, 11.10.2011 (final 11.1.2012).

je da unatoč tome što je službeno potvrđeno očinstvo malteškog državljanina, podnositelj ipak nema pravo na stjecanje malteškog državljanstva jer po čl. 5.2b i 17.1a malteškog Zakona o državljanstvu, izvanbračna djeca imaju pravo na malteško državljanstvo samo ako im je majka malteška državljanka. Presudom Građanskog suda na Malti također je potvrđeno da je malteški državljanin otac podnositelja i određeno mu je plaćanje alimentacije, no zbog činjenice izvanbračnosti, taj podatak postao je irelevantnim za podnositeljevo pravo na stjecanje malteškog državljanstva⁴⁴.

Podnositelj je u zahtjevu tvrdio da su odredbe malteškog zakonodavstva o stjecanju državljanstva podrijetlom diskriminatorne i suprotne odredbi čl. 14. u vezi sa čl. 8. Europske konvencije. Čl. 14. zabranjuje diskriminaciju, stipulirajući da će se „*uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost*“. Budući da čl. 14. nije samostalan već ga se treba vezati uz neku drugu odredbu, tj. konkretno pravo koje štiti Konvencija⁴⁵, podnositelj zahtjeva pozvao se na čl. 8. o pravu na poštivanje privatnog i obiteljskog života, koji glasi „*Svatko ima pravo na poštivanje svog privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*“ (st. 1.), a „*Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih*“ (st. 2.). Činjenično stanje slučaja ukazuje na dvije razine diskriminacije: po spolu, budući da izvanbračno dijete može steći državljanstvo samo po majčinoj liniji, te privatnosti osobnog i obiteljskog života, budući da ova rezerva postoji samo u odnosu na djecu rođenu izvan braka. Izvanbračnost se tako postavlja kao ozbiljna prepreka i izvor diskriminacije pri ostvarivanju prava na državljanstvo.

Niz je kritika koje je malteška Vlada uputila podnesku. Primjerice, izdvojila je da činjenično stanje ne potpada pod čl. 8. zbog izostanka obiteljskog života, tj. bliskih osobnih veza između podnositelja zahtjeva i oca, a da biološka stvarnost nije dovoljan argument za konstituiranje obiteljskog života, tim više što u konkretnom slučaju nisu postojali izgledi da bi do njega ubuduće moglo doći. Smatrala je također da je podnositelj, kao državljanin EU, mogao slobodno i neograničeno posjećivati Maltu, kao i nastaniti se i zaposliti se ondje. Ipak, najvažniji argument Vlade bio je da državljanstvo nije

⁴⁴ *Ibid.*, para. 7-5, 22.

⁴⁵ Vidi opširnije: Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, op. cit. (bilj. 24), 1296-1301.

konvencijsko pravo i da se stoga podnositelj ne može pozvati na kršenje čl. 14.⁴⁶

Sud je u odgovoru na podnositeljev zahtjev i stavove Vlade usvojio nekoliko za percepciju državljanstva i obiteljskog života krucijalnih zaključaka. Prije svega, skrenuo je pozornost na domašaj državljanstva EU u poređenju s nacionalnim državljanstvom, naglasivši kako bi u praksi malteško državljanstvo podnositelju omogućilo mnogo širi dijapazon prava od onih koje ima samo s naslova državljanstva EU. Podnositelj bi mogao boraviti u Malti neograničeno dugo i za to vrijeme uspostaviti prisniji odnos s ocem, dok mu državljanstvo EU pruža tek određena prava nastanjivanja koja su ograničena uvjetima i formalnostima na koje ne nailazimo kod klasične forme državljanstva. Kada je riječ o tumačenju pojma „obiteljski život“, Europski sud naglasio je da se čl. 8. Konvencije ne smije tumačiti na način da obuhvati isključivo bračne veze, već i ostale oblike *de facto* obiteljskih veza, a kao jedan od razloga primjene takvog načela navedena je želja da se unaprijedi kvaliteta veze između bioloških očeva i njihove izvanbračne djece. Posljedično, „obiteljski život“ ne obuhvaća samo već formirane, nego i potencijalne veze koje se mogu razviti i unaprijediti u takvom složenom međuodnosu između bioloških očeva i izvanbračne djece. U obzir se uzimaju relevantni faktori kao što je priroda tog odnosa te interes i posvećenost koje otac pokazuje prije i nakon djetetovog rođenja. Sličnu potrebu za širom definicijom Sud je pokazao i u odnosu na određenje „privatnog života“. Naveo je da ta sfera pojedinca obuhvaća i njegov/njen fizički i psihološki integritet, dakle, različite aspekte čovjekovog fizičkog i društvenog identiteta, stoga, iako čl. 8. ne jamči pravo na stjecanje državljanstva, arbitrarno odricanje od tog prava može pod određenim uvjetima konstituirati njegovu povredu zbog reperkusija odricanja po privatni život pojedinca. Povijesni dio presude jest zaključak Suda da se i u odsustvu obiteljskog života, odricanje od državljanstva može promatrati kao kršenje čl. 8. zbog utjecaja toga akta na privatni život pojedinca koji predstavlja dovoljno širok koncept da obuhvati aspekte čovjekovog društvenog identiteta. Naglašeno je da iako pravo na državljanstvo nije izrijeком zajamčeno Konvencijom, ono može imati utjecaja na društveni identitet pojedinca i stoga biti podvedeno pod opći doseg čl. 8. Uzevši u obzir gore navedene fakte, Sud je potvrdio da slučaj *Genovese* potpada pod odredbu čl. 14. Konvencije u vezi sa čl. 8.⁴⁷ Štoviše, upozorio je da se diskriminacija podnositelja zahtjeva zbog izvanbračnosti svakako smatra jednom od osnova zabrane diskriminacije predviđene čl. 14. i da se potvrda takvog stava može naći u nekim daleko ranijim presudama – *Marckx* protiv

⁴⁶ *Case of Genovese v. Malta*, op. cit. (bilj. 43), para. 27.

⁴⁷ *Case of Genovese v. Malta*, op. cit. (bilj. 43), para. 28-36.

Belgije (1979.)⁴⁸ i Inze protiv Austrije (1987.)⁴⁹. U procjeni potencijalnog kršenja čl. 14. od strane malteške Vlade, Sud se osvrnuo na važno pravilo da 'razliku u postupanju' iz navedene odredbe treba tumačiti kao akt koji nije objektivno i razumno opravdan, tj. onaj koji ne vodi do legitimnog cilja ili kod kojeg ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i željenog cilja. Države uživaju određeno pravo diskrecije (eng. *margin of appreciation*) u procjeni koje razlike u postupanju u sličnim situacijama i u kojoj mjeri mogu opravdati različiti pravni tretman, a opseg ove diskrecije ovisi o okolnostima, predmetu i njegovoj pozadini. U slučaju Genovese, status nezakonitog djeteta proizlazi iz činjenice da njegovi roditelji nisu bili u braku u trenutku njegovog rođenja, što je razlikovanje bazirano na statusu koje Konvencija zabranjuje, osim ako je objektivno opravdano. Argument malteške Vlade da je razlog takvog razlikovanja društvena realnost u kojoj je majka uvijek poznata dok otac ne, Sud nije mogao prihvatiti. Skrenuo je pri tome pozornost na činjenicu da i u slučajevima poput predmetnog, gdje je otac poznat i upisan na potvrdu o rođenju, neovisno da li dobrovoljno ili sudskom odlukom, postoji razlika u postupanju prema djeci rođenoj u bračnoj i onoj rođenoj izvan te zajednice za koju ne postoje opravdani razlozi. Takvo tumačenje rezultiralo je zaključkom Suda da je u slučaju Genovese došlo do kršenja čl. 14. u vezi sa čl. 8., čime je pravo na državljanstvo po prvi puta dobilo svoje mjesto u konvencijskom sustavu kao sastavni dio prava na zaštitu privatnog i obiteljskog života⁵⁰.

3.2. *Mennesson protiv Francuske (2014.)*

Godine 2011. Europski sud za ljudska prava započeo je dva činjenično vrlo slična postupka: *Mennesson protiv Francuske*⁵¹ i *Labassee protiv Francuske*⁵², u kojima je odlučivao o pravnom priznanju djece rođene surogatstvom, pri čemu su surogat majka i roditelji djeteta bili državljani različitih država. Sud je svojim presudama formulirao standarde kojima je učinjen iznimno važan iskorak u zaštiti prava djece donesene na svijet od strane surogat majki kao i u liberalizaciji surogatstva općenito. Zbog pretežitog preklapanja predmetnih činjenica, problematika je u nastavku analizirana

⁴⁸ *Case of Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, 13.6.1979.

⁴⁹ *Case of Inze v. Austria*, Application no. 8695/79, 28.10.1987.

⁵⁰ *Case of Genovese v. Malta*, op. cit. (bilj. 43), para. 43, 46-49. Više o slučaju Genovese vidi u: Rene de Groot i Olivier Vonk, "Nationality, Statelessness and ECHR's Article 8: Comments on Genovese v. Malta," *European Journal of Migration and Law* 14 (2012): 317-325.

⁵¹ *Case of Mennesson v. France*, Application no. 65192/11, 26.10.2014 (final 26.09.2014).

⁵² *Affaire Labassee c. France*, Requête no 65941/11, 26.6.2014 (définitif 26.9.2014).

isključivo kroz prikaz slučaja Mennesson. Iako su u primarnom fokusu presude prava djece i roditelja koji čine trijadni odnos surogatsva, slučaju je značajno pristupiti i iz perspektive ostvarenja prava odnosno djece na državljanstvo odnosnih roditelja budući da se državljanstvo u takvoj kompleksnoj pravnoj situaciji ne stječe automatizmom.

Podnositelji zahtjeva su članovi obitelji Mennesson: majka i otac, francuski državljani, te njihovo dvoje djece – blizanke Fiorella i Valentina, državljanke Sjedinjenih Američkih Država. Cijela obitelj živi u Francuskoj. Nakon bezuspješnih pokušaja da začmu dijete, uključujući i niz postupaka *in vitro* oplodnje vlastitim gametama, par, danas roditelji blizanki, odlučio se na medicinski potpomognutu oplodnju korištenjem očevih gameta i jajne stanice donorice, u namjeri da oplođenu jajnu stanicu transferiraju u donoričinu maternicu. Postupak su izabrali obaviti u Kaliforniji budući da ta američka savezna država surogatstvo smatra legalnim činom, tj. dopušta sklapanje ugovora o surogatstvu. Kada je bilo jasno da donorica nosi blizanke, Vrhovni sud Kalifornije donio je odluku po kojoj je otac proglašen „genetskim ocem“ (eng. *genetic father*), a majka „zakonitom majkom“ (eng. *legal mother*) djeci koju će roditi surogat majka. Po nalogu Vrhovnog suda, podnositelji zahtjeva potom su upisani u rodne listove djece kao „majka“ i „otac“. Do problema dolazi u trenutku kada se otac obratio francuskom konzulatu u Los Angelesu u namjeri da se podaci s rodni listova uvedu u francuski registar rođenih te da se imena blizanki unesu u njegovu putovnicu kako bi djeca mogla neometano otputovati s roditeljima u Francusku. Konzulat je, međutim, odbio njegovu molbu jer nije mogao dokazati da je majka navedena u rodnom listu biološka majka pa je zbog sumnje na surogatstvo, prosljedio slučaj francuskom državnom odvjetništvu. Par je unatoč takvoj odluci uspio s djecom otputovati u Francusku, jer je Američka federalna uprava blizankama izdala putovnice SAD-a u kojima su podnositelji zahtjeva navedeni kao njihovi majka i otac. U postupku francuskog državnog odvjetništva utvrđeno je da su odluka Vrhovnog suda Kalifornije i na temelju nje izdani rodni listovi ništavni, jer su u suprotnosti s francuskom koncepcijom međunarodnog i francuskog javnog poretka⁵³.

Podnositelji zahtjeva zauzeli su stav da su, zbog nemogućnosti da u Francuskoj ishode pravno priznanje roditeljskog statusa legalno dobivenog u inozemstvu, ugroženi najbolji interes djece, te njihovo zajedničko pravo na privatni i obiteljski život na način kako ga jamči čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Pravorijek Europskog suda potvrdio je da su postupanja francuskih vlasti interferirala kako s obiteljskim tako i privatnim životom podnositelja zahtjeva, ugrozivši njihova prava iz čl. 8. Odluke

⁵³ *Case of Mennesson v. France*, op. cit. (bilj. 51), para. 6 - 18.

francuskih vlasti bile bi ispričive jedino ako bi ih se moglo okarakterizirati kao „postupanja sukladna zakonu“ i „neophodna u demokratskom društvu da se ostvari jedan ili više zakonskih ciljeva“. Izraz 'neophodnost' podrazumijeva izrazitu društvenu potrebu i obujam interferencije koji je proporcionalan legitimom cilju kojeg se nastoji postići. Sud je istaknuo da su stavovi francuskih vlasti bili legitimni budući da nacionalni zakon ugovore o surogatstvu smatra ništavnim i nevaljanim, neovisno o tome je li do njihovog sklapanja došlo na francuskom teritoriju ili u inozemstvu. Suprotno tome, Sud nije mogao opravdati 'neophodnost' postupanja francuskih vlasti, prvenstveno stoga što je pravo diskrecije države znatno ograničeno u slučajevima koji dotiču najvažnije elemente čovjekove egzistencije ili identiteta. Osim toga, pravo diskrecije ograničeno je i nepostojanjem konsenzusa među državama članicama Vijeća Europe o legitimnosti surogatstva i osjetljivim etičkim pitanjima koja iz njega proistječu, a posebice faktom da su u predmetnom slučaju involvirana pitanja najboljeg interesa djeteta. Prekoračenje kod procjene neophodnosti dovelo je do ugroze niza elemenata obiteljskog i privatnog života. Kada je o obiteljskom životu riječ, nepriznavanje postojanja pravne veze između roditelja i djece reflektiralo se na niz segmenta svakodnevnog obiteljskog života, uzrokujući praktične probleme pri upisu djece u školu, reguliranju osiguranja, dobivanju obiteljskih potpora i sl. No, posebice ozbiljna reperkusija bila je nemogućnost djece da steknu državljanstvo roditelja, prava čiji je izostanak vodio do blokade u ostvarenju palete drugih prava. Primjerice, bez francuskog državljanstva upitno je postalo pravo djece da ostanu u Francuskoj nakon punoljetnosti ili da u međuvremenu bez prepreka putuju s roditeljima kao obitelj. Sukladno čl. 18. francuskog Građanskog zakonika, djeca mogu dobiti francusko državljanstvo ako je barem jedan od roditelja francuski državljanin, no, u predmetnom slučaju, doseg odredbe limitiran je granicama koje postavlja čl. 47. istog akta stipulirajući pitanje pravne valjanosti potvrda o građanskom statusu koje su izdane u inozemstvu. One se smatraju validnima ako detalji iz drugih dokumenata ili iz same potvrde, te faktično stanje slučaja ne ukazuju da su podaci protupravni, krivotvoreni ili ne odgovaraju stvarnosti. Uzevši u obzir restriktivan stav Francuske po pitanju legalnosti (inozemnog) ugovora o surogatstvu, činjenično stanje slučaja moguće je podvesti pod iznimke koje bi priječile stjecanje francuskog državljanstva. Međutim, procjenjujući razinu proporcionalnosti službenog stava Francuske po pitanju pravnih učinaka ugovora o surogatstvu i praktičnih problema koji su njime uzrokovani u svakodnevnom životu podnositelja zahtjeva, Sud je zaključio da disproporcija nije tolika da bi ju se moglo smatrati kršenjem *prava na obiteljski život*. U prilog balansa, navedene su okolnosti da je podnositeljima pružena mogućnost nastaniti se u Francuskoj neposredno po rođenju djece, da su mogli živjeti obiteljskim životom koji je komparabilan onome drugih obitelji i da ne postoje

okolnosti u francuskom zakonodavstvu koji bi ukazivale na opasnost razdvajanja članova obitelji. *A contrario*, Sud je izdvojio nekoliko detalja koji idu u prilog tvrdnji da je blizankama prekršeno *pravo na privatni život* iz čl. 8. Europske konvencije. U bazi odnosnog prava je, prije svega, mogućnost pojedinca da utvrdi detalje svog identiteta kao ljudske osobe, uključujući i aspekte pravnog odnosa djeteta-roditelj. Iako su pojedinosti tog odnosa transparentno ustanovljene po pravu SAD-a, isti su u kontradikciji s francuskim pravnim sustavom, zbog čega su djeca dovedena u poziciju pravne nesigurnosti, a mogućnost jasnog definiranja njihovog identiteta unutar francuskog društva znatno je umanjena. Iako čl. 8. ne jamči pravo na državljanstvo, slučajem Genovese nesporno je utvrđeno da je državljanstvo važan element čovjekovog identiteta pa se stoga bilo koja nesigurnost po tom pitanju može negativno odraziti na poimanje cjelokupnog identiteta pojedinca. S formalno-pravne strane, djeca rođena surogatstvom diskriminirana su po francuskom zakonu i po pitanju nasljednih prava, što dodatno ugrožava percepciju vrijednosti njihovog odnosa s roditeljima kao ključnog dijela identiteta. Francuski stav pokazao se naročito problematičnim u dijelu nepriznavanja pravne veze između djece i biološkog roditelja, tim više što je ta veza potvrđena u pravnom sustavu druge države i što na njoj inzistiraju svi podnositelji zahtjeva. Nepriznavanjem te očite veze, Francuska je prekoračila dopuštene granice prava diskrecije. Uzevši sve navedeno u obzir, Sud je zaključio da postupanje francuskih vlasti nije bilo kompatibilno najboljem interesu djece i da im je stoga prekršeno pravo na privatni život iz čl. 8. Europske konvencije⁵⁴.

3.3. Jeunesse protiv Nizozemske (2014.)

Segment društvenih odnosa kontekstualno i konceptualno višestruko premrežen s pravom na državljanstvo jest područje migracija, naročito u slučajevima kada se njegovi učinci direktno reflektiraju na obiteljske odnose migranata. O pravima migranata i njihovih obitelji Europski sud za ljudska prava često je presuđivao⁵⁵, a članak se fokusira na posljednji u nizu slučajeva – *Jeunesse protiv Nizozemske*⁵⁶, u kojemu je Sud iskazao tendenciju fleksibilizacije strogih imigracijskih politika u korist migranata⁵⁷.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 43, 48-50, 59, 77 - 102.

⁵⁵ Vidi: *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014).

⁵⁶ *Case of Jeunesse v. The Netherlands*, Application no. 12738/10, 3. 10. 2014.

⁵⁷ Gregor Puppink i Claire de La Hougue, „ECHR: Towards the Liberalisation of Surrogacy: Regarding the *Mennesson v. France* and *Labassee v. France* Cases (N°65192/11 & N°65941/11),“ *Revue Lamy Droit Civil* 118(2014): 78.

Podnositeljica zahtjeva živi u Den Haagu, a rođena je u Surinamu (1967.) iz kojeg je emigrirala u Nizozemsku 1997. godine. Još za života u Surinamu, započela je vezu u kohabitaciji s gospodinom W. koji je također rođen i svo vrijeme do susreta s podnositeljicom živio u Surinamu. Oboje su stekli surinamsko državljanstvo 1975. godine, nakon što je Surinam proglasio neovisnost. Budući da je do tada bio država (nizoz. *land*) unutar Kraljevine Nizozemske, podnositeljica je prvih osam godina života imala nizozemsko državljanstvo. Gospodin W. 1991. godine odlazi u Nizozemsku, gdje dvije godine poslije stječe nizozemsko državljanstvo i automatizmom gubi surinamsko. Podnositeljica je u Nizozemsku došla temeljem 45-odnevne vize, no nakon njenog isteka nije se vratila u Surinam, već je u Nizozemskoj podnijela zahtjev za dozvolom boravka kako bi se pridružila svom partneru. Zahtjev joj je, kao i nekoliko drugih koji su uslijedili nakon toga, odbijen. Godine 1999. par se vjenčao i dobio troje djece (2000., 2005. i 2010.) koja su, poput oca, stekla nizozemsko državljanstvo. Pri odbijanju zahtjeva, nizozemske vlasti upozorile su na restriktivne nacionalne imigrantske propise i iznijele nekoliko specifičnosti predmetnog slučaja koji opravdavaju odluku vlasti. Tako se navodi da je podnositeljica i prije dolaska u Nizozemsku bila u vezi s gospodinom W., da je ušla u državu bez posebne dozvole da se pridruži partneru, da je svjesno zasnovala obitelj unatoč svome statusu tj. neposjedovanju dozvole boravka, te da obiteljski život bez ikakvih prepreka može ostvariti s gospodinom W. i djecom i u Surinamu. Naglašeno je također da činjenica da su joj suprug i djeca nizozemski državljani ne obvezuje automatski Nizozemsku da joj odobri pravo boravka, niti to podrazumijeva da je Nizozemska jedina država u kojoj može nesmetano živjeti s obitelji. Epilog dugogodišnje diskrepancije u percepciji činjeničnog stanja između podnositeljice i nizozemskih vlasti bilo je podnošenje zahtjeva u kojem je Nizozemska optužena da krši čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o pravu na obiteljski život⁵⁸.

Presuda Europskog suda bacila je novo svjetlo na staru problematiku konvencijskog prava. Sud je potvrdio da je svaka država, u skladu s dobro utvrđenim pravilima međunarodnog prava i u granicama preuzetih ugovornih obveza, ovlaštena kontrolirati ulaz stranaca na svoj teritorij kao i pravo njihovog boravka. No, čak i u slučaju da država tolerira boravak stranca na svom teritoriju kroz duže vrijeme, do te mjere da osoba postane dijelom njenog društva, te da uspostavlja veze i kreira obitelj, to ne znači automatski da su državne vlasti dužne pojedincu dopustiti da se nastani u njoj pozivajući se na čl. 8. Konvencije. *Mutatis mutandis*, konfrontiranje države domaćina s obiteljskim životom imigranta kao *fait accompli*, nikako ne obvezuje državu da odobri tom

⁵⁸ *Case of Jeunesse v. The Netherlands*, op. cit. (bilj. 56), para. 8-42, 62, 76.

pojedincu nastanjivanje na svom teritoriju. U procjeni je li Nizozemska svojim odlukama postigla poštenu ravnotežu između interesa pojedinca i zajednice, Sud se posebice fokusirao na činjenicu da su u predmetnom slučaju involvirana djeca i da je nužno posvetiti najveću moguću pozornost njihovom najboljem interesu. U slučaju kada je država konfrontirana s *fait accompli*, njena odluka da pojedincu onemogućiti boravak na svom teritoriju smatra se kršenjem čl. 8. samo u iznimnim okolnostima. Sud ih je u predmetnom slučaju izdvojio nekoliko. Prva okolnost je činjenica da su svi članovi obitelji nizozemski državljani, osim podnositeljice, pa im stoga pripada pravo nesmetanog uživanja obiteljskog života u Nizozemskoj. Naglašeno je, međutim, da je i podnositeljica bila nizozemska državljanka u vrijeme rođenja, ali je automatizmom, tj. bez svoje volje, stekla surinamsko, a izgubila nizozemsko državljanstvo nakon što je Surinam postao neovisna država. Posljedično, njen status ne bi se trebao razmatrati na istoj bazi kao i položaj ostalih imigranata koji nikada nisu bili nizozemski državljani. Kao drugu okolnost Sud je naveo dužinu neprekidnog (toleriranog) boravka u Nizozemskoj (16 godina) tijekom kojeg je uspostavila bliske obiteljske, društvene i kulturne veze u Nizozemskoj. Treće, unatoč surinamskom podrijetlu, Sud je smatrao da je izgledno da bi obitelj naišla na poteškoće pri preseljenju u Surinam, posebice djeca, a upravo je briga o njihovom najboljem interesu navedena kao četvrta okolnost. Kao nizozemski državljani koji nikada nisu posjetili Surinam, djeca su razvila direktne veze s Nizozemskom, ali ne i Surinamom pa procjenu utjecaja preseljenja svakako treba razmatrati kontekstualno. Za djecu još traumatičnije iskustvo bila bi separacija od majke zbog njene obveze povratka u Surinam. Uzevši kumulativno u obzir sve navedene okolnosti, Sud je zaključio da nizozemske vlasti nisu u dovoljnoj mjeri razmotrile i procijenile praktičnost, izvodljivost i proporcionalnost majčinog preseljenja u Surinam i time uvjetovanu ugrozu najboljeg interesa djece. Komparirajući pravo diskrecije i javni interes Nizozemske u domeni migracijske politike s osobnim interesima podnositeljice zahtjeva i njene obitelji, Sud je naglasio kako se okolnosti predmetnog slučaja mogu smatrati „iznimnim“ u smislu okolnosti koje vode do kršenja odredbe čl. 8. o zaštiti prava na obiteljski život⁵⁹.

IV Zaključak

Pojam državljanstva konceptualno je višeslojan i može ga se podvesti pod različite aspekte čovjekovog identiteta. Iako ga stroga pravna definicija determinira kao pravnu vezu države i pojedinca, termin je eluzivan i pogoduju mu fleksibilna tumačenja. Višeznačnost je posebice evidentna u domeni

⁵⁹ *Ibid.*, para. 100, 103, 106, 109, 114-123.

ljudskih prava, unutar koje se generiraju različiti odnosi međuovisnosti prava na državljanstvo i pletore drugih prava. U posljednjih nekoliko godina, vrlo važan obol u standardizaciji prava na državljanstvo i determiniranju karaktera njegovog odnosa s drugim pravima daje Europski sud za ljudska prava svojom inovativnom jurisprudencijom. Slučajevi analizirani u ovom članku svjedoče da se pravu na državljanstvo može pristupiti iz različitih perspektiva: onih izvanbračne djece, djece rođene surogatstvom ili migranata i njihovih obitelji, no, to je samo dio tematike koju je moguće nadovezati na koncept državljanstva. Europski sud državljanstvo je vješto podveo pod čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kojim je stipulirano pravo na osobni i obiteljski život, fleksibilno prilagodivši Konvenciju fleksibilnom karakteru pojma. Time je dokument koji ne sadži eksplicitnu odredbu o zaštiti prava na državljanstvo postao jednim od ključnih mehanizama njegove zaštite, a za očekivati je da će se taj trend tumačenja državljanstva kroz konvencijsko pravo u budućnosti i intenzivirati.

Nives Mazur Kumrić, Ph.D.
Assistant Professor
Faculty of Law, University of Liège, Belgium

THE CONCEPTUALIZATION OF CITIZENSHIP RIGHTS IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The notion of citizenship rests on the cleavage between national and international law as a matter predominantly shaped by state's internal acts, in accordance with limits determined by the state's interrelations with other states and rules of international law. The respective dichotomy generates further branching of the notional structure, making it multilayered, multidimensional and fluid. The simplified definition of citizenship conceptualises it as a real and effective link between the state and an individual, however, in social reality the notion transcends the respective formal perception and interferes with conceptions of identity, belonging and sentiments. With the aim of positioning citizenship within the domain of contemporary international human rights protection, this paper focuses on the analysis of jurisprudence of the European Court of Human Rights which has in several of its recent judgments provided for an original interpretation of the right to citizenship, subsuming it under the ambit of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms on the right to private and family life. Although Conventional norms do not grant the right to citizenship *expressis verbis*, an insight into three judgments (Genovese v. Malta, Mennesson v. France and Jeunesse v. the Netherlands) demonstrates that the Court's innovative interpretation of Article 8 has proved that flexible notions of private and family life are comparable enough with citizenship to embrace the aspects of a person's social identity which make up the essence of the concept of citizenship.