



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

FØRSTE AFDELING

SAG BILALOVA M.FL. MOD POLEN

(Klage nr. 23685/14)

DOM

Artikel 5, stk. 1, litra f) • Udvisning • Ulovlig forlængelse af tilbageholdelse af børn efter afvisning af flygtningestatus, ledsaget af udvisningsafgørelse • Anbringelse i fængselslignende institution • Myndigheders undladelse af at overveje alternative foranstaltninger • Manglende udvisning af fornøden omhu fra myndigheders side for at begrænse varigheden af børns indespærring til et absolut minimum

Denne version blev berigtiget den 9. juni 2020 i henhold til regel 81 i Domstolens procesreglement.

STRASBOURG

26. marts 2020

ENDELIG

26-07-2020

Denne dom er endelig i medfør af Konventionens artikel 44, stk. 2. Der kan foretages mindre formelle ændringer i dommen.

I sagen Bilalova m.fl. mod Polen

har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (første afdeling), der har behandlet sagen

i ét kammer bestående af:

Ksenija Turković, *formand*,

Krzysztof Wojtyczek,

Armen Harutyunyan,

Pere Pastor Vilanova,

Pauliine Koskelo,

Jovan Ilievski,

Raffaele Sabato, *dommere*,

og Renata Degener, *justitssekretær for afdelingen*,

efter at have voteret i lukket retsmøde den 3. marts 2020

dags dato afsagt følgende dom:

PROCEDURE

1. Baggrunden for sagen er en klage (nr. 23685/14), der er rettet mod Republikken Polen, idet to russiske statsborgere, Dagmara Bilalova og hendes børn (se bilag) ("klagerne"), indgav en klage til Domstolen den 25. marts 2014 i medfør af artikel 34 i Konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder ("Konventionen").

2. Klagerne var repræsenteret ved J. Białas, der er advokat for Helsinki-komitéen for menneskerettigheder i Warszawa ("Helsinki-komitéen"). Den polske regering ("Regeringen") var repræsenteret ved dens ansatte, først J. Chrzanowska derefter J. Sobczak, fra udenrigsministeriet. Den russiske regering afstod fra retten til at intervenere i sagen (artikel 36, stk. 1, i Konventionen).

3. Regeringen blev underrettet om klagen den 13. oktober 2014.

4. NGO'erne *AIRE Centre* (the *Centre for Advice on Individual Rights in Europe*), *ECRE* (Det Europæiske Råd for Flygtninge og Personer i Eksil) og *ICJ* (Den Internationale Juristkommission) ("intervenerende tredjeparter") fik af formanden tilladelse til at afgive skriftlige bemærkninger i sagen (artikel 36, stk. 2, i Konventionen og regel 44, stk. 1, i Domstolens procesreglement). NGO'er fremlagde sammen skriftlige bemærkninger.

SAGENS BAGGRUND

I. DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER I SAGEN

5. Klagerne, Dagmara Bilalova ("klager"), født i 1982, og hendes fem børn ("klagende børn"), der henholdsvis er født i 2004, 2006, 2008, 2009

og i 2010, er russiske statsborgere af tjetjensk oprindelse. De bor på nuværende tidspunkt i Kurchaloi i Republikken Tjetjenien.

A. Første ansøgning om tildeling af flygtningestatus

6. I juni 2013 indgav klagers ægtemand og far til de klagende børn en ansøgning til udlændingedirektoratet om tildeling af flygtningestatus for hele familien, der på daværende tidspunkt befandt sig i Polen. Forundersøgelsen af sagen vedrørende ansøgningen blev - efter at have været udsat i juli 2013 på grund af familiens rejse til Tyskland - genoptaget i august 2013, efter at alene klagers ægtemand vendte tilbage til Polen.

7. Direktøren for udlændingedirektoratet afviste den 21. januar 2014 ovennævnte ansøgning om at tildele familien subsidiær beskyttelse (*ochrona uzupełniająca*) og beordrede udvisning. Ved en afgørelse af 5. marts 2014, der blev forkyndt for klager fem dage senere, indgav ægtemanden en klage, der blev afvist, hvorefter han forlod Polen og sandsynligvis tog til Tjetjenien.

B. Tilbageholdelse af klagerne i et lukket udlændingecenter og anden ansøgning om tildeling af flygtningestatus

8. Den 26. november 2013 blev klagerne overdraget til de polske myndigheder af de tyske myndigheder i overensstemmelse med proceduren i Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18. februar 2003 om fastlæggelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i én af medlemsstaterne (kendt som "Dublin II-forordningen").

9. Den 27. november 2013 beordrede distriktsretten i Zgorzelec under et retsmøde, hvor klager blev bistået af en tolk, at klagerne skulle tilbageholdes i et lukket center for udlændinge i en periode på tres dage, dvs. indtil den 24. januar 2014. Retten baserede sin afgørelse på § 88, stk. 1, i loven om ydelse af beskyttelse til udlændinge på Republikken Polens område ("loven om beskyttelse af udlændinge") kombineret med § 89, stk. 1, og § 87, stk. 2, nr. 1, i samme lov (præmis 29-31 nedenfor).

Henset til, at klagerne uretmæssigt var rejst til Tyskland, at de ikke havde nogen bopæl, og at ingen slægtning kunne modtage dem, fandt retten, at klager ikke havde givet nogen garanti for fremmøde for myndighederne, og at alene tilbageholdelse af klagerne som følge heraf kunne garantere en korrekt gennemførelse af sagen om ansøgning om tildeling af flygtningestatus. Retten vurderede endvidere, at de omstændigheder, der er anført i § 88, stk. 2, i loven om beskyttelse af udlændinge (præmis 30 nedenfor), ikke var til stede i den foreliggende sag.

10. Ved afslutningen af samme retsmøde underrettede retten klager om klagemulighederne og -fristerne.

11. På en dato, der ikke er angivet i ansøgningen, blev klagerne anbragt i det lukkede center for udlændinge i Kętrzyn.

12. Den 23. januar 2014 forlængede distriktsretten i Kętrzyn i henhold til § 89, stk. 3, i lov om beskyttelse af udlændinge (præmis 31 nedenfor) klagernes tilbageholdelse til den 24. april 2014, idet den vurderede, at denne yderligere periode var nødvendig for gennemførelsen af afgørelsen om udvisning.

13. Den 28. januar 2014 indgav klager en klage over denne afgørelse. Hun hævdede navnlig, at distriktsretten ved at beordre, at hun fortsat skulle tilbageholdes, på den ene side ikke havde taget hensyn til, at hun var ledsaget af små børn, og på den anden side ved ikke at have undersøgt, om mindreåriges længerevarende ophold i det lukkede center i Kętrzyn var i overensstemmelse med deres tarv, og at retten således havde overtrådt de relevante bestemmelser i den foreliggende sag i henhold til den internationale konvention om barnets rettigheder, Konventionens artikel 3 og udlændingeloven. Klager påstod, navnlig under henvisning til *Kanagaratnam mod Belgien* (nr. 15297/09, præmis 84, 13. december 2011), at indespærringen af børnene i en institution af denne type i sig selv var skadelig for dem, og at deres tarv burde have forrang, også i forbindelse med udvisning. Endelig klagede klager over adskillelsen fra sin ægteemand, som på daværende tidspunkt var anbragt i det åbne center for udlændinge i Dębak i nærheden af Warszawa.

14. Klager oplyste i et skriftligt dokument, der supplerede klagen, at hun selv blev fulgt af en psykolog og en psykiater på grund af den krise, som frihedsberøvelsen havde bragt hende i. Det er anført i en erklæring, der er vedlagt dokumentet, og som blev udarbejdet den 31. januar 2014 af en psykiater, at klager havde angstlidelser, der var typiske, men ikke af psykotisk karakter, og at disse lidelser kunne tilskrives den angst, som klager følte, og at overvågning heraf og medicinsk behandling var anbefalet.

15. Den 21. februar 2014 afviste den regionale ret i Olsztyn klagers klage. Retten bemærker i begrundelsen for dommen, at den anfægtede foranstaltning var i overensstemmelse med bestemmelsen i § 89, stk. 3, i loven om beskyttelse af udlændinge (præmis 31 nedenfor), og at den var berettiget henset til sagens omstændigheder. Retten vurderede under henvisning til, at klagerne uretmæssigt var rejst til Tyskland, at deres fortsatte tilbageholdelse var nødvendig for korrekt gennemførelse af sagen om ansøgning om tildeling af flygtningestatus og for passende gennemførelse af udvisningsforanstaltningen.

Retten vurderede endvidere, at tilbageholdelsen af de klagende børn i et lukket center ikke stred mod børnenes tarv, da de ikke var adskilt fra deres mor, og at der ikke fremgik forhold af de for retten fremlagte lægeerklæringer, der talte mod anvendelse af denne foranstaltning.

16. Den 13. marts 2014 indgav klager en ny ansøgning om tildeling af flygtningestatus.

17. På en dato, der ikke er nærmere angivet i klagen, fremlagde klager for myndighederne en psykologerklæring af 24. marts 2014 fra en forening, der yder psykologisk støtte til migranter. Der var i dokumentet redegjort for klagernes vanskelige oplevelser og psykologiske skrøbelighed og nævnt forekomst af voldshændelser i hjemmet, som klager havde været udsat for. Det var yderligere deri bemærket, at den langvarige tilbageholdelse af de klagende børn i det lukkede center kunne være skadelig for dem, og at virkningen af denne foranstaltning på deres psykologiske tilstand ikke var blevet undersøgt. Det blev i erklæringen anbefalet, at de klagende børn skulle anbringes i en institution uden konstant overvågning af uniformeret personale, og at der skulle iværksættes terapi, der var tilpasset børnenes særlige situation.

18. Den 25. marts 2014 indgav klager en ansøgning til Domstolen i medfør af artikel 39 i Domstolens reglement om ophævelse af afgørelsen om udvisning til Den Russiske Føderation. Domstolen afviste denne ansøgning den 27. marts 2014.

19. I mellemtiden anmodede Helsinki-komitéen den 26. marts 2014 den øverstbefalende for grænsepolitiet om ikke at gennemføre udvisningen af klagerne inden udløbet af klageperioden - idet der var ved at blive udarbejdet et processkrift mod afgørelsen af 5. marts 2014 (præmis 7 ovenfor).

20. Den 28. marts 2014 blev Helsinki-komitéen underrettet af myndighederne om klagernes udvisning den foregående dag.

21. Den 4. april 2014 indgav klagers advokat en klage mod afgørelsen af 5. marts 2014 til forvaltningsretten i Warszawa.

22. Den 1. november 2014 henlagde lederen af udlændingedirektoratet sagen om klagers anden anmodning om tildeling af flygtningestatus til klagerne med den begrundelse, at de i mellemtiden var blevet udvist.

23. Den 16. marts 2015 afviste den regionale forvaltningsdomstol i Warszawa klagen af 4. april 2014. Den øverste domstol i forvaltningsretlige sager afviste efterfølgende klagers kassationsbegæring den 17. februar 2017.

C. Opholdsforholdene for klagerne i det lukkede center for udlændinge i Kętrzyn

24. Ifølge de informationer, som Regeringen har givet Domstolen, gennemgik klagerne en lægeundersøgelse, da de ankom til det lukkede center i Kętrzyn. Klageren skulle under underholdet i centret have haft flere lægekonsultationer og talt med en psykolog, og børnene skulle være tilset af en børnelæge.

25. Klagerne skulle flere gange have modtaget tøj fra centrets personale.

26. De to ældste af de klagende børn skulle have fulgt undervisning på et niveau svarende til undervisningen i grundskolen; ét af de tre andre klagende børn deltog ikke i undervisningen, selv om barnet havde ret til

det. Samtlige klagende børn skulle have deltaget i fritidsaktiviteter og musik- og teaterhold, der tilbydes af interneringscentret. De skulle have haft legetøj og bøger til rådighed, der svarede til deres respektive aldre.

27. Klagerne skulle have haft mulighed for at opholde sig uden for centrets lukkede lokaler, men inden for centret, fra kl. 9 til kl. 21.

28. Ifølge udtalelser fra medlemmer af centrets personale var de klagende børn ved deres ankomst til institutionen ængstelige og tilbageholdende med til at knytte kontakt med de andre beboere. Deres adfærd skulle dog efterfølgende have udviklet sig positivt.

II. RELEVANT RET OG PRAKSIS

A. Relevant national ret og praksis

[...]

RETLIGE BETRAGTNINGER

I. VEDRØRENDE SLETNING FRA SAGSLISTEN AF DEN DEL AF KLAGEN, DER ANGÅR KLAGEPUNKTET AFLEDT AF KONVENTIONENS ARTIKEL 8

35. Klagerne klager over, at deres anbringelse og tilbageholdelse i det lukkede center for udlændinge var en krænkelse af Konventionens artikel 8, idet de nationale myndigheder ikke havde overvejet alternative foranstaltninger.

36. Den 5. september 2018 sendte Regeringen Domstolen et brev, der indeholdt et forslag til løsning af de spørgsmål, der er rejst i den del af klagen, der vedrører klagepunktet afledt af Konventionens artikel 8, samt en ensidig erklæring vedrørende dette klagepunkt.

37. Med dette brev anerkendte Regeringen krænkelsen af klagernes rettigheder i henhold til Konventionens artikel 8 og forpligtede sig til at betale dem et beløb på 40.000 polske zloty ((PLN), ca. 9.300 euro (EUR)). I henhold til dette dokument er det nævnte beløb, der er beregnet til at dække ethvert økonomisk og ikke-økonomisk tab samt udgifter og sagsomkostninger, fritaget for enhver eventuelt gældende skat og skal betales inden tre måneder fra datoen for forkyndelse af Domstolens endelige¹ afgørelse. I tilfælde af manglende betaling inden for den nævnte frist forpligtede Regeringen sig fra fristens udløb og indtil den faktiske betaling af det pågældende beløb til at betale en simpel rente til en sats svarende til satsen for Den Europæiske Centralbanks marginale udlånsfacilitet med tillæg af tre procentpoint. Regeringen anmodede desuden Domstolen om at slette den del af klagen, der vedrørte ovennævnte klagepunkt, fra sagslisten.

38. Den 10. oktober 2018 modtog Domstolen et brev fra klager, hvori hun meddelte, at hun accepterede betingelserne i Regeringens erklæring.

39. Under henvisning til klagepunktet, der er rejst i henhold til Konventionens artikel 8, finder Domstolen, at det i betragtning af klagers udtrykkelige godkendelse af vilkårene i erklæringen fra Regeringen bør betragtes, som om der er opnået et frivilligt forlig mellem parterne.

40. Derfor tager Domstolen det frivillige forlig, som parterne er nået til enighed om med hensyn til ovennævnte klagepunkt, til efterretning. Domstolen finder, at forliget er baseret på respekt for menneskerettighederne i henhold til Konventionen og dens protokoller, og den ser endvidere ikke nogen berettiget grund til fortsat undersøgelse af denne del af klagen.

41. Derfor bør sagen slettes på sagslisten i henhold til Konventionens artikel 39, for så vidt den vedrører ovennævnte klagepunkt.

¹ Berigtiget den 9. juni 2020: Teksten var følgende: "beløbet, .. vil blive udbetalt inden tre måneder efter forkyndelse af Domstolens afgørelse"

II. VEDRØRENDE DEN PÅSTÅEDE KRÆNKELSE AF KONVENTIONENS ARTIKEL 3

42. Klagerne klager over, at deres anbringelse og fortsatte tilbageholdelse i det lukkede center for udlændinge var i strid med Konventionens artikel 3 henset til klagers dårlige psykologiske tilstand, der ifølge klagerne kunne tilskrives voldshændelser i ægteskabet, som hun havde været udsat for. Den bestemmelse, der påberåbes af klagerne, har følgende ordlyd:

”Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller vanærende behandling eller straf.”

43. Regeringen gør ikke-udtømmelse af de nationale retsmidler gældende med den begrundelse, at klagerne ikke har anlagt søgsmål om godtgørelse i medfør af civillovbogens §§ 23 og 24.

44. Regeringen erklærer, at den ikke vil udtale sig om realiteten i forhold til klagepunktet.

45. Klagerne påstår, at det af Regeringen foreslåede retsmiddel ikke ville have været effektivt i den foreliggende sag.

46. Med hensyn til berettigelsen af klagen hævder klagerne, at deres tilbageholdelse blev besluttet på trods af klagers psykologiske krise. Ifølge dem, blev klagers påstande, selvom hun havde henledt myndighedernes opmærksomhed på dette punkt i forbindelse med en klage mod forlængelsen af deres tilbageholdelse, ikke undersøgt i denne henseende.

47. Klagerne bemærker, at de myndigheder, der blev anmodet om at træffe afgørelse om deres tilbageholdelse, hverken tog højde for den vold, ægtemanden havde påført klager, og som havde gjort hende sårbar, eller den forværring, som psykologer og psykiatere bemærkede i hendes sundhedstilstand. De angiver i deres betragtninger af henholdsvis 26. marts 2015 og 3. oktober 2018, at de klagende børn i interneringscentret ikke var omfattet af en opfølgning tilpasset deres situation, som en psykolog ellers havde anbefalet, og at de oplevede stress som følge af deres langvarige kontakt med uniformeret personale i centret.

48. I den foreliggende sag finder Domstolen, at det ikke er nødvendigt at træffe afgørelse om Regeringens indsigelse, idet klagen under alle omstændigheder må afvises af grunde, der redegøres for i det følgende.

49. Domstolen henviser til sin faste retspraksis, ifølge hvilken behandling skal frembyde et minimum af alvor for at falde ind under anvendelsesområdet for Konventionens artikel 3 (*McGlinchey m.fl. mod Det Forenede Kongerige*, nr. 50390/00, præmis 45, EMD 2003-V). Vurderingen af dette minimum afhænger af alle sagens faktiske omstændigheder og navnlig behandlingens art og situationen, sagens gennemførelse, varighed, de fysiske eller mentale virkninger samt undertiden den krænkedes køn, alder og helbredstilstand (jf. blandt andet *Peers mod Grækenland*, nr. 28524/95, præmis 67, EMD 2001-III, *Assenov*

m.fl. mod Bulgarien, 28. oktober 1998, *Samlingen af domme og afgørelser* 1998-VIII, præmis 94, og *Kudła mod Polen* [Storkammeret], nr. 30210/96, præmis 91, EMD 2000-XI).

50. Domstolen bemærker, at klagerne i den foreliggende sag klager over, at de har været tilbageholdt i et lukket center på trods af klagers påståede dårlige psykologiske tilstand og over at have været udsat for en behandling, der dermed strider mod Konventionens artikel 3. Ifølge de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, blev den påståede uforenelighed af klagers psykologiske tilstand med tilbageholdelsen for første gang rapporteret til myndighederne i et skriftligt dokument, der supplerede den klage, som klager havde indgivet mod beslutningen om forlængelse af tilbageholdelsen (præmis 14 ovenfor). Selv om det ikke ser ud til, at klagers påstande om dette punkt var genstand for en grundig undersøgelse ved den regionale domstol i Olsztyn (præmis 15 ovenfor), fremgår det heller ikke af konklusionerne af vedlagte erklæring til klagen, at klagers helbredstilstand skulle være en kontraindikation for tilbageholdelse i det lukkede center, eller at tilstanden skyldtes vold, som ægtemanden havde påført klager. Domstolen bemærker endvidere, at det fremgår af ordlyden af den omtvistede klage, at klager selv anmodede de nationale myndigheder om at blive genforenet med sin mand (præmis 13). Domstolen konstaterer endvidere, at konklusionerne i erklæringen af 24. marts 2014 udelukkende blev udarbejdet på baggrund af klagers erklæringer om voldshændelser i hjemmet, som hun hævdede at have været udsat for, og at disse erklæringer ikke var understøttet af noget lægeligt dokument. Domstolen er under alle omstændigheder ikke overbevist om, at de nationale myndigheder havde tilstrækkelig mulighed for at reagere på konklusionerne i denne erklæring, som blev udarbejdet tre dage før klagerens udvisning (præmis 17 ovenfor).

51. Domstolen bemærker, at Regeringens erklæringer om klagerens lægebehandling, der blev ydet af interneringscentrets personale, ikke er afvist. Desuden gør klager ikke indsigelse mod kvaliteten af den behandling, der er ydet i dette center.

52. Domstolen bemærker, at de klagepunkter, den har fået forelagt om manglende psykologisk opfølgning for de klagende børns vedkommende, og stress, de blev ramt af på grund af deres langvarige kontakt med uniformeret personale i det lukkede center, første gang blev rejst i bemærkningerne fra klagerne henholdsvis den 26. marts 2015 og 3. oktober 2018 (præmis 47 ovenfor), dvs. efter udløbet af fristen på seks måneder.

53. Domstolen afviser følgelig denne del af klagen, da den er fremsat for sent i henhold til Konventionens artikel 35, stk. 1.

54. Selv om Domstolen erkender, at de vanskeligheder, der er knyttet til klagerens familiesituation og opholdet i udlandet, og som klagerne hævder at have været udsat for, har kunnet ligge til grund for en krise, finder Domstolen, at klagerne ikke har påvist, at situationen kunne tilskrives de nationale myndigheder, eller at situationen skulle have

forårsaget lidelser for dem af en intensitet, der overskrider den i Konventionens artikel 3 krævede tolerancegrænse.

55. Domstolen afviser som følge heraf denne del af klagepunktet, der er afledt af Konventionens artikel 3, som åbenbart ugrundet i medfør af Konventionens artikel 35, stk. 3, litra a) og stk. 4.

III. VEDRØRENDE DEN PÅSTÅEDE KRÆNKELSE AF KONVENTIONENS ARTIKEL 5

56. Klager klager over, at anbringelsen og den fortsatte tilbageholdelse af de klagende børn i et lukket center var ulovlige.

Domstolen bemærker, at klagepunktet hovedsageligt angår den fortsatte tilbageholdelse af de klagende børn i et lukket center efter den 23. januar 2014. Domstolen bemærker i denne forbindelse, at beslutningen om forlængelse af tilbageholdelsen af de klagende børn i det lukkede center for udlændinge i Kętrzyn blev vedtaget to dage efter afslag på deres ansøgning om tildeling af flygtningestatus ledsaget af en afgørelse om udvisning, der efterfølgende blev stadfæstet af en klageinstans (præmis 7 ovenfor). Domstolen vurderer derfor, at de klagende børns situation falder ind under Konventionens artikel 5, litra f), som tillader ”lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for at hindre ham i uretmæssigt at trænge ind i landet eller af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering”. Ovennævnte bestemmelse i Konventionen har følgende ordlyd i den foreliggende sag:

”1. Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

(...)

f) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for at hindre ham i uretmæssigt at trænge ind i landet eller af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering.

(...)”

A. Vedrørende antagelse til realitetsbehandling

57. Regeringen påstår, at klagerne ikke har udtømt de nationale retsmidler. Den anfører, at de retsmidler, som de pågældende parter burde have brugt, er følgende: for det første en klage over, at de blev arresteret af grænsepolitiet den 26. november 2013; for det andet en indsigelse mod afgørelsen om anbringelse i et lukket center; for det tredje et søgsmål om godtgørelse i medfør af § 108 i udlændingeloven (præmis 32 ovenfor).

58. Klagerne bestrider Regeringens påstande. De mener reelt, at de ved at klage over deres fortsatte tilbageholdelse har opfyldt kravet om udtømmelse af de nationale retsmidler.

Klagerne hævder, at det faktum, at de i den foreliggende sag ikke klagede over deres anholdelse og anbringelse i et lukket center, ikke kan lægges dem til last med den begrundelse, at de på tidspunktet for gennemførelsen af disse foranstaltninger netop var ankommet til Polen, ikke talte landets sprog og heller ikke var bekendt med landets love. De tilføjer, at de som følge af frihedsberøvelsen og deres økonomiske situation, som de betegner som dårlig, havde haft svært ved at finde en advokat, der kunne hjælpe dem med at rette henvendelse til de polske myndigheder. De modtog ifølge egne udsagn først rådgivning den 19. december 2013 fra en jurist i en ikke-statslig organisation (NGO). Endelig var fristerne for at klage over de anfægtede foranstaltninger ifølge dem meget korte.

Klagerne hævder endvidere, hvad angår søgsmålet om godtgørelse i § 108 i udlændingeloven, at udøvelsen af dette retsmiddel hverken kunne have resulteret i deres løsladelse eller overførsel med kort varsel til en institution, der var bedre egnet til deres særlige situation, og at dette retsmiddel derfor ville have været ineffektivt i den foreliggende sag.

59. Domstolen henviser til, at den i henhold til Konventionens artikel 35, stk. 1, først kan optage sager til behandling, når de nationale retsmidler er udtømt. Den understreger i denne henseende, at enhver klager skal have givet de nationale domstole i en kontraherende stat mulighed for at undgå eller rette op på påståede krænkelser (*Cardot mod Frankrig*, 19. marts 1991, præmis 36, serie A nr. 200). Denne regel er baseret på den antagelse, at den nationale retsorden rummer et effektivt retsmiddel mod den påståede krænkelse (jf. f.eks. *Selmouni mod Frankrig* [Storkammeret], nr. 25803/94, præmis 74, EMD 1999-V).

60. Domstolen henviser ligeledes til, at den talrige gange, når lovligheden af frihedsberøvelse har stået på spil, har udtalt, at klage er det bedst egnede retsmiddel, der med kort varsel giver mulighed for en domstolsprøvelse af tilbageholdelsen og i givet fald løsgivelse af den pågældende person.

1. Vedrørende den oprindelige afgørelse om anbringelse

61. Domstolen bemærker, at klagerne i den foreliggende sag ikke klagede over afgørelsen af 27. november 2013 fra distriktsretten i Zgorzelec om, at de skulle anbringes i et lukket center for udlændinge. Domstolen finder, at de omstændigheder, der er påberåbt ovenfor i præmis 60, ikke er så usædvanlige, at de fritager klagerne for deres forpligtelse til at udøve dette retsmiddel (jf. *a contrario Conka mod Belgien*, nr. 51564/99, præmis 44, EMD 2002-I). Domstolen bemærker nærmere, at klager, bistået af en tolk, mødte under retsmødet, hvor beslutningen blev truffet, og at hun af retten blev underrettet om procedurerne for indgivelse af klage mod sidstnævnte (præmis 9-10 ovenfor). Domstolen bemærker endvidere, at det ikke fremgår af sagsakterne i den foreliggende sag, at klager skulle have anmodet om gratis bistand fra en advokat, selv om hun havde mulighed for at gøre det.

62. Under disse omstændigheder finder Domstolen, at Regeringens indsigelse i den foreliggende sag skal tages til følge, for så vidt som den angår den del af klagepunktet, der vedrører anbringelsen af de klagende børn i et lukket center for udlændinge. Det følger heraf, at denne del af klagepunktet ikke kan behandles og skal afvises i henhold til Konventionens artikel 35, stk. 1 og 4.

2. Vedrørende forlængelse af tilbageholdelsen

63. Domstolen, der har fortsat undersøgelsen af klagepunktet i delen vedrørende forlængelse af tilbageholdelsen af de klagende børn efter den 23. januar 2014 (præmis 12 ovenfor), bemærker, at klagerne den 28. januar 2014 uden resultat indgav en klage mod denne foranstaltning (præmis 13-14 ovenfor). Domstolen finder herefter, at de nationale retsmidler er udtømt med hensyn til denne del af klagepunktet.

64. Dernæst henviser Domstolen med hensyn til sagen om erstatning, der er omhandlet i udlændingelovens artikel 108, til, at den har udtalt, at forpligtelsen for en klager til at udtømme de nationale retsmidler principielt vurderes på datoen for indgivelse af klagen (*Baumann mod Frankrig*, nr. 33592/96, præmis 47, EMD 2001-V (uddrag)), og at en klage, der angår lovligheden af en aktuel frihedsberøvelse, for at være effektiv, skal give ophavsmanden mulighed for at bringe den anfægtede frihedsberøvelse til ophør (*Gavril Yossifov mod Bulgarien*, nr. 74012/01, præmis 40, 6. november 2008, og *Mustafa Avci mod Tyrkiet*, nr. 39322/12, præmis 60, 23. maj 2017). I den foreliggende sag var klagerne på datoen for indgivelse af deres klage tilbageholdt i det lukkede center for udlændinge. Da den foreslåede klage er af rent kompenserende karakter, ser det ikke ud til, at udøvelse heraf kunne have resulteret i løsladelse af de pågældende personer, såfremt deres tilbageholdelse var blevet konstateret ulovlig (*mutatis mutandis G.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 136).

65. Endelig bemærker Domstolen, idet Regeringen gør ikke-udtømmelse af retsmidler fra klagerne side gældende mod deres pågribelse af grænsepolitiet, at klagerne klager over anbringelsen og den fortsatte tilbageholdelse af de klagende børn i et lukket center for udlændinge, og ikke deres arrestation. Det følger heraf, at det af Regeringen nævnte retsmiddel ikke er relevant i den foreliggende sag.

66. Domstolen afviser derfor Regeringens indsigelse, for så vidt som den vedrører klagepunktet om den fortsatte tilbageholdelse af de klagende børn i det lukkede center for udlændinge.

67. Idet det bemærkes, at denne del af klagepunktet ikke er åbenbart ugrundet i henhold til Konventionens artikel 35, stk. 3, litra a), og at det ikke kommer i konflikt med nogen anden afvisningsgrund, erklærer Domstolen, at klagepunktet kan antages til realitetsbehandling.

B. Vedrørende realiteten

1. Parternes argumenter

68. Klagerne hævder, at den fortsatte tilbageholdelse af de klagende børn i et lukket center var ulovlig med den begrundelse, at de nationale myndigheder ikke undersøgte, om foranstaltningen var en sidste udvej, og om den respekterede børnenes tarv, og at myndighederne derved overtrådte bestemmelser i den nationale lov, der er relevante for den foreliggende sag.

69. Klagerne lægger navnlig de nationale myndigheder til last, at de ikke overvejede alternativer til tilbageholdelsen af de klagende børn, og at de ikke undersøgte, om denne foranstaltning kunne anvendes i en periode, der er kortere end den maksimalt tilladte periode ifølge den nationale lovgivning.

70. Regeringen udtaler sig ikke om realiteten i forhold til klagepunktet.

2. Bemærkninger fra intervenerende tredjeparter

71. NGO'erne *AIRE Centre (Centre for Advice on Individual Rights in Europe)*, *ECRE (Det Europæiske Råd for Flygtninge og Personer i Eksil)* og *ICJ (Den Internationale Juristkommission)* anfører i deres egenskab af tredjeparter i deres bemærkninger, at frihedsberøvelse af børn på grund af deres store sårbarhed altid strider mod børnenes tarv, uanset i hvilken sammenhæng frihedsberøvelsen anvendes. NGO'erne tilføjer, at denne bemærkning ligeledes gælder for børn, der ledsager deres forældre. Ifølge dem deles denne indstilling af institutioner som Den Interamerikanske Menneskerettighedsdomstol og Europarådets Parlamentariske Forsamling (jf. relevant international ret, præmis 34 ovenfor).

72. De intervenerende tredjeparter ønsker at påpege, at tilbageholdelse i henhold til de relevante bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF (*ibidem*) i den foreliggende sag kun kan finde anvendelse, såfremt mindre indgribende, alternative løsninger ikke er mulige. De udtaler i øvrigt, at både Konventionen og lovgivningen i Den Europæiske Union og De Forenede Nationers organer (*ibidem*), når der er tale om tilbageholdelse af en sårbar person, kræver, at de nationale myndigheder nøje undersøger den mulige indvirkning af denne foranstaltning på den pågældende person, og at de reelt skal søge efter alternative løsninger. De tilføjer, at den internationale konvention om barnets rettigheder (*ibidem*) slår til lyd for, at barnets tarv primært skal tages i betragtning i enhver beslutning, der berører barnet, og at de nationale myndigheder skal påvise, at de reelt har taget højde herfor. De oplyser endelig, at de nationale myndigheder ifølge samme konvention er forpligtet til at sikre, at der træffes afgørelse om og gennemføres tilbageholdelse af børn i henhold til loven som en sidste udvej og i den kortest mulige periode.

3. Domstolens bemærkninger

73. Domstolen henviser til, at det, for at en frihedsberøvelse er forenelig med Konventionens artikel 5, stk. 1, litra f), er tilstrækkeligt, at der er taget skridt til en udvisningsprocedure, og at tilbageholdelsen sker med henblik herpå.

74. Domstolen henviser derefter til, at enhver frihedsberøvelse ikke kun skal falde ind under én af undtagelserne i litra a) til f), men også være ”lovlig” (jf. blandt andet *Winterwerp mod Holland*, 24. oktober 1979, præmis 37, serie A nr. 33, *Amuur mod Frankrig*, 25. juni 1996, præmis 50, *Samlingen* 1996-III, og *Witold Litwa mod Polen*, nr. 26629/95, præmis 78, EMD 2000-III). På dette område henviser Konventionen hovedsageligt til national lovgivning, men den kræver også, at enhver frihedsberøvelse skal være i overensstemmelse med formålet med artikel 5: at beskytte individet mod vilkårlighed (*Goussinski mod Rusland*, nr. 70276, EMD 2004-IV, *Hutchison Reid mod Det Forenede Kongerige*, nr. 50272/99, præmis 47, EMD 2003-IV, og *Wassink mod Nederlandene*, 27. september 1990, præmis 24, serie A nr. 185-A, *G.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 146).

75. Domstolen henviser endvidere til, at stedet og betingelserne for tilbageholdelsen skal være passende. Der skal være en sammenhæng mellem på den ene side den påberåbte grund til den tilladte frihedsberøvelse og på den anden side stedet og systemet for tilbageholdelse (*Muskhadzhiyeva m.fl. mod Belgien*, nr. 41442/07, præmis 73, 19. januar 2010, og *Kanagaratnam*, nævnt ovenfor, præmis 84, *G.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 151). Domstolen er i denne henseende opmærksom på, at tilbageholdelsesforanstaltningerne gælder for udenlandske statsborgere, der i givet fald ikke har begået andre lovovertrædelser end dem, der vedrører opholdet (*Riad og Idab mod Belgien*, nr. 29787/03 og 29810/03, præmis 100, 24. januar 2008). Derudover må varigheden af frihedsberøvelsen ikke overstige en periode, der med rimelighed er nødvendig for at nå det forfulgte mål (*ibidem*).

76. Domstolen henviser endvidere til, at den tager hensyn til den særlige situation for frihedsberøvede personer. Den vurderer, at frihedsberøvelse, når et barn er involveret, skal være nødvendig som en undtagelse for at nå det forfulgte mål, dvs. for at sikre udvisning af familien. I denne sammenhæng undersøger Domstolen navnlig, om myndighederne konkret har undersøgt, om frihedsberøvelse var en sidste udvej uden noget muligt alternativ (*Popov mod Frankrig*, nr. 39472/07 og 39474/07, præmis 119, 19. januar 2012, *G.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 151).

77. Domstolen henviser i den foreliggende sag til, at den kun kan undersøge interneringsperioden for de klagende børn på ca. to måneder efter afgørelsen fra distriktsdomsolen i Kętrzyn af 23. januar 2014 (præmis 12, 20 og 63 ovenfor). Den bemærker, at denne ret med hensyn til forsat tilbageholdelse af de klagende børn påberåbte sig bestemmelsen i § 89, stk. 3, i lov om beskyttelse af udlændinge (præmis 12 og 31 ovenfor). Domstolen finder under henvisning til sin bemærkning i præmis 56

ovenfor, at tilbageholdelsen af de klagende børn havde hjemmel i national ret. Det fremgår af de respektive afgørelser, der er truffet af distriktsretten i Kętrzyn og den regionale domstol i Olsztyn, den 23. januar 2014 og 21. februar 2014, at den fortsatte tilbageholdelse af klagerne i et lukket center for udlændinge var nødvendig for at sikre korrekt gennemførelse af deres udsendelse, navnlig henset til deres tidligere rejse til Tyskland. Domstolen finder under henvisning til sagsakterne, at den ikke har informationer, der kan rejse tvivl om de nationale domstoles vurdering af dette punkt. Den bemærker samtidig, at klagerens ægtemand og far, der befandt sig i en tilsvarende situation som hans pårørende, blev anbragt i en åben institution for udlændinge og ikke frihedsberøvet (præmis 13 nedenfor).

78. Domstolen bemærker, at de klagende børn på det tidspunkt, hvor myndighederne besluttede at forlænge deres tilbageholdelse med tre på hinanden følgende måneder, allerede havde været tilbageholdt i samme center i næsten to måneder. Selv om de materielle betingelser for modtagelse af de pågældende parter synes at have været korrekte (præmis 24-28 og 33 ovenfor), udgjorde denne institution utvivlsomt et indespærringssted, der i mange henseender ligner et fængsel (*Bistieva*, nævnt ovenfor, præmis 88). Domstolen henviser i denne sammenhæng til, at den i sager svarende til den foreliggende, og som den har dømt i, har fundet tilfælde af frihedsberøvelse - i institutioner svarende til den, hvori de klagende børn blev tilbageholdt - af mindreårige små børn ledsaget af deres forældre i perioder af en væsentligt kortere varighed, end den der anfægtes i den foreliggende sag, konventionsstridige (jf. f.eks. *A.M. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 48-49, *R.K. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 6869, og *A.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 111-112).

79. Domstolen bemærker, at det fremgår af dens faste retspraksis inden for dette område, at indespærring af små børn i sådanne institutioner principielt skal undgås, og at alene kortvarig anbringelse under passende forhold vil kunne være forenelig med Konventionen, dog forudsat at myndighederne påviser, at de først har anvendt denne sidste mulighed efter konkret at have kontrolleret, at der ikke kunne anvendes nogen anden foranstaltning, der er mindre skadelig for friheden (*A.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 123)).

80. I den foreliggende sag finder Domstolen, selv under hensyntagen til de begrundelser, som de nationale myndigheder har påberåbt sig til støtte for den anfægtede foranstaltning, at den ikke har tilstrækkelige informationer til at forsikre sig om, at myndighederne reelt har undersøgt, om tilbageholdelsen af de klagende børn under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag var den sidste udvej uden nogen mulighed for en alternativ foranstaltning (jf. *mutatis mutandis*, *R.K. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 86, *Popov*, nævnt ovenfor, præmis 119, og *a contrario A.M. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 68, *G.B. m.fl.*, nævnt ovenfor, præmis 151).

81. Domstolen bemærker, at sagen om ansøgning om flygtningestatus havde været behandlet i mere end seks måneder på tidspunktet for vedtagelse af beslutningen om at forlænge klagerens tilbageholdelse, idet tilbageholdelsen var blevet forlænget med to på hinanden følgende

måneder (præmis 6-7 ovenfor). I betragtning af længden af disse frister er Domstolen ikke overbevist om, at de nationale myndigheder, der har behandlet sagen, har truffet de nødvendige skridt for at begrænse varigheden af tilbageholdelsen af de klagende børn til det absolutte minimum.

82. Domstolen finder følgelig, at Konventionens artikel 5, stk. 1, er krænket i forhold til de klagende børn.

IV. VEDRØRENDE ANVENDELSE AF KONVENTIONENS ARTIKEL 41

83. Konventionens artikel 41 har følgende ordlyd:

”Hvis Domstolen finder, at der er sket en krænkelse af Konventionen eller de dertil knyttede protokoller, og hvis vedkommende høje kontraherende parts interne ret kun tillader delvis skadesløsholdelse, skal Domstolen om nødvendigt tilkende den forurettede part passende erstatning.”

A. Tab

[...]