ПЪРВО ОТДЕЛЕНИЕ

**ДЕЛО MUBILANZILA MAYEKA И KANIKI MITUNGA срещу БЕЛГИЯ**

*(Жалба № 13178/03)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

12 октомври 2006 г.

**ОКОНЧАТЕЛНО**

***12/01/2007 г.***

По делото Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия,

Европейският съд по правата на човека (Първо отделение), заседаващ в състав:

 Христос Розакис (Christos Rozakis), *председател*, Лукис Лукайдес (Loukis Loucaides), Анатоли Ковлер (Anatoly Kovler), Ханлар Хаджиев (Khanlar Hajiyev), Дийн Шпилман (Dean Spielmann), Свере Ерик Йебенс (Sverre Erik Jebens), *съдии*, Пол Мартенс (Paul Martens), *съдия* ad hoc,
и Сьорен Нилсен (Søren Nielsen), *секретар на отделението*,

След закрито заседание, проведено на 21 септември 2006 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

1.  Делото е образувано по жалба (№ 13178/03) срещу Кралство Белгия, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от двама конгоански граждани, г-жа Pulcherie Mubilanzila Mayeka и г-ца Tabitha Kaniki Mitunga („жалбоподателките“), на 16 април 2003 г.

2.  Жалбоподателките се представляват от г-н D. Vanheule, член на адвокатската колегия на Гент. Белгийското правителство („Правителството“) се представлява от правителствения агент, г-н C. Debrulle, директор на Федералната служба по правосъдие.

3.  Жалбоподателките твърдят по-конкретно, че задържането и депортирането на втората жалбоподателка е нарушило членове 3, 8 и 13 от Конвенцията.

4.  Жалбата е разпределена на Първо отделение на Съда (правило 52 § 1 от Правилника на Съда). В рамките на това отделение е образуван съставът, който ще разглежда делото (чл. 27 § 1 от Конвенцията), както е предвидено в правило 26 § 1. Франсоаз Тулкен (Françoise Tulkens), съдията, избрана от името на Белгия, се оттегля от делото (правило 28). Правителството съответно назначава Пол Мартенс (Paul Martens) да заседава като съдия *ad hoc* (чл. 27 § 2 от Конвенцията и правило 29 § 1).

5.  И жалбоподателките, и Правителството подават допълнителни становища (правило 59 § 1). Страните отговарят взаимно в писмен вид на своите становища.

6.  В Сградата на Съда по правата на човека в Страсбург се провежда изслушване по допустимостта и основателността на 26 януари 2006 г. (правило 59 § 3).

Пред Съда се явяват:

(a)  *за Правителството*
г-н C. Debrulle, *агент*,
г-н P. Gérard, *адвокат*,
г-жа C. Gallant, аташе, Служба „Права на човека“,
 отдел „Законодателство и основни права и
 свободи“, Федерален
 департамент по правосъдието,
г-жа L. Peeters, директор, Инспекторат на служба „Чуждестранни граждани“, Федерален департамент по вътрешните работи,
г-жа R. Goethals, директор, Транзитен център на националното летище,
г-жа N. Bracke, аташе, началник на отдел,
 отдел „Гранична проверка“, Служба за чуждестранни граждани, *съветници*;

(б)  *за жалбоподателките*
г-н D. Vanheule, *адвокат*.

Съдът изслушва техните обръщения.

7.  С решение от 26 януари 2006 г. Съдът обявява жалбата за допустима.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

8. Първата жалбоподателка е родена през 1970 г., а втората през 1997 г. Те живеят в Монреал (Канада).

9.  Жалбоподателките са майка („първата жалбоподателка“) и дъщеря ѝ („втората жалбоподателка“). Те обясняват, че първата жалбоподателка е пристигнала в Канада на 25 септември 2000 г., където ѝ е предоставен статут на бежанец на 23 юли 2001 г. и получава безсрочно разрешение за пребиваване на 11 март 2003 г.

10.  След като ѝ е предоставен статут на бежанец, първата жалбоподателка моли брат си, К., нидерландски гражданин, който живее в Нидерландия, да вземе втората жалбоподателка, тогава на пет години, от Демократична република Конго („ДРК“), където тя живее с баба си, и да се грижи за нея, докато тя е в състояние да се присъедини към нея.

11.  В 19:51 ч. на 17 август 2002 К. пристига на Национално летище Брюксел с втората жалбоподателка. Той не разполага с необходимите пътни и имиграционни документи за своята племенница или документи, с които да докаже, че той има родителски права и така той се опитва безуспешно да убеди имиграционните органи, че втората жалбоподателка е негова дъщеря.

Той обяснява на белгийските власти, че е пътувал до Киншаса, за да посети гроба на баща си, и че първата жалбоподателка го е помолила да доведе втората жалбоподателка в Европа, за да се присъедини към нея в Канада. Детето е живяло с баба, която вече е твърде стара, за да се грижи за нея, и опитите на първата жалбоподателка да я заведе в Канада законно не са успели.

12.  В нощта на 17 срещу 18 август 2002 г. федералната полиция телефонира на първата жалбоподателка, за да я информира за положението и да ѝ даде телефонен номер, на който тя може да се обади на дъщеря си. Първата жалбоподателка обяснява, че е подала молба до канадските власти от името на дъщеря си.

13.  На 18 август 2002 г. на втората жалбоподателка е отказано разрешение за влизане в Белгия и са дадени указания за нейното извеждане с мотива, че тя няма документите, изисквани от Закона за чужденците (влизане, пребиваване, установяване и експулсиране) от 15 декември 1980 г.

На същия ден са издадени указания тя да бъде държана на точно определено място на границата в съответствие с чл. 74/5 от този закон.

Съгласно това решение втората жалбоподателка е задържана в Транзитен център № 127. Нейният чичо се връща в Нидерландия.

На същата дата от белгийските власти е назначен адвокат в помощ на жалбоподателката и той подава молба да ѝ бъде предоставен статут на бежанец.

14.  На 19 август 2002 г. белгийските власти се свързват с отдела за имиграция в канадското посолство в Хага, за да поискат информация за имигрантския статут на първата жалбоподателка в Канада. Отделът за имиграция ги информира, че първата жалбоподател е подала молба за убежище и безсрочно разрешение за пребиваване в Канада. В молбата за убежище обаче не се споменава втората жалбоподателка и поради това не се отнася до нея.

Междувременно първата жалбоподателка подава молба в Канада за виза за дъщеря си.

15.  На 20 август 2002 г. адвокат, г-н Ма., информира властите, че е бил инструктиран да замени адвокатът, първоначално назначен на втората жалбоподателка, и че той предприема стъпки за осигуряване на разрешение за първата жалбоподателка да заведе дъщеря си в Канада.

16.  На 22 август 2002 г. Службата за чуждестранните граждани отправя неофициално запитване до холандските власти дали те биха били склонни да поемат молбата на втората жалбоподателка за убежище по смисъла на Дъблинската конвенцията, но те отказват.

Тя също така иска от K. да представи адресите на членовете на семейството в Киншаса.

17.  В писмо до Транзитен център № 127 от 23 август 2002 г. адвокатът благодари на служителите в центъра за дружелюбното посрещане на втората жалбоподателка и грижите, които са полагали за нейните нужди.

18.  На 26 август 2002 г. имиграционната служба в канадското посолство в Нидерландия информира Службата за чуждестранни граждани по електронната поща за предишния адрес на първата жалбоподателка в Киншаса и адреса на родителите ѝ там.

19.  На 27 август 2002 г. молбата на втората жалбоподателка за убежище е обявена за недопустима от Службата за чуждестранни граждани, която ѝ отказва разрешение за влизане и дава указания за нейното извеждане. В решението се казва, че тя има право на обжалване на отказа пред генералния комисар за бежанците и лицата без гражданство по реда на бързото производство и може да кандидатства в срок от тридесет дни пред *Conseil d’Etat* за заповед, която отменя указанията за извеждане.

Втората жалбоподателка подава жалба по реда на бързото производство до генералния комисар за бежанците и лицата без гражданство.

20.  На 4 септември 2002 г., в отговор на запитване от Службата за чуждестранни граждани, белгийското посолство в ДРК дава информация, че адресите на членовете на семейството на жалбоподателката в Киншаса, които е получило въз основа на информация, предоставена от първата жалбоподателка, са неверни. Жалбоподателките отричат K. да е дал неверни адреси.

21.  В електронно писмо от 23 септември 2002 г. имиграционната служба на канадското посолство в Нидерландия информира Службата за чуждестранни граждани, че на първата жалбоподателка все още не е предоставен статут на бежанец в Канада.

22.  На 25 септември 2002 г. по време на изслушване на обжалването по реда на бързото производство генералният комисар за бежанците и лицата без гражданство потвърждава отказа на разрешение за влизане, след като констатира, че единствената цел на втората жалбоподателка е да се присъедини към майка си в Канада и явно не може да послужи за основание на молба за статут на бежанец. Той обръща внимание на министъра на вътрешните работи върху факта, че като непълнолетно лице, втората жалбоподателка има право да се присъедини към семейството си по силата на чл. 10 от Конвенцията за правата на детето от 20 ноември 1989 г.

23.  На 26 септември 2002 г. г-н Ма. изпраща писмо до Службата за чуждестранни граждани, с което я информира, че първата жалбоподателка е получила статут на бежанец в Канада и е подала молба до канадските власти за издаване на виза на дъщеря ѝ. Той моли Службата за чуждестранни граждани да настани втората жалбоподателка при приемни родители на хуманитарно основание с оглед на нейната възраст и положение, докато канадските власти ѝ предоставят разрешение за влизане. Той добавя, че г-жа М., 18-годишна белгийска гражданка, ще бъде подходящ приемен родител. Той обяснява, че въпреки че отношението към детето е добро, тя е много изолирана в центъра и е поставена в риск от психологически вреди в резултат на задържането с възрастни чужди граждани, които тя не познава.

Отделът за помощ за младите хора във френската общност, от който г-н Ма. е потърсил помощ, подкрепя предложението.

Не е получен отговор на молбата. От информация в преписката става ясно, че Службата за чуждестранни граждани отхвърля идеята с аргумента, че това ще постави втората жалбоподателка в риск, тъй като през 1998 г. е издадена заповед за ареста на бащата на г-жа М. по подозрение в престъпления от сексуален характер срещу непълнолетни лица и той живее в същия град като г-жа М., макар и на различен адрес. Службата за чуждестранни граждани също счита, че е налице съвсем реална опасност детето да бъде взето от чичо си.

24.  През октомври 2002 г. Службата за чуждестранни граждани се свързва с Върховния комисариат на ООН за бежанците (ВКБООН), Червения кръст и белгийското посолство в Киншаса.

С помощта на посолството тя успява въз основа на показанията на K. да идентифицира и впоследствие да намери член на семейството на втората жалбоподателка, а именно нейния чичо по майчина линия, B. (студент, който живее в университетско градче с петима други души по описанията на посолството в подходящо място за настаняване и който според жалбоподателките е единственият член на семейството, който все още живее в ДРК). Длъжностно лице от белгийското посолство в Киншаса отива в дома на B. и му обяснява ситуацията, но B. му казва, че не разполага със средства, за да се грижи за детето.

25.  На 9 октомври 2002 г. адвокатът на втората жалбоподателка подава молба за освобождаването ѝ до *chambre du conseil* на Първоинстанционния съд в Брюксел по силата на раздел 74/5, ал. 1 от Закона от 15 декември 1980 г. В молбата той иска заповед, отменяща указанията за извеждане от 27 август 2002 г., и заповед за освобождаване на втората жалбоподателка и настаняването ѝ при г-жа М. като приемен родител, или, ако това е невъзможно, в институция за малки деца.

Междувременно той също се свързва с ВКБООН, който прави проучвания на семейството в Киншаса, от които става ясно, че никой не е подготвен да се грижи за детето.

26.  На 10 октомври 2002 г. белгийските власти резервират място за полет на 17 октомври 2002 г. в същата авиокомпания, с която втората жалбоподателка е летяла на отиване (те цитират нейното задължение съгласно раздел 74/4 от Закона от 15 декември 1980 г. да превози за своя сметка всеки, който не притежава необходимите пътни документи или който е изведен на законно основание в страната, от която е дошъл, или всяка друга страна, готова да го приеме). ВКБООН, Отделът за помощ за младите хора във френската общност и белгийското посолство в Киншаса са информирани.

27.  На 11 октомври 2002 г. кралският прокурор на Брюксел информира Службата за чуждестранни граждани относно молбата на втората жалбоподателка и изисква преписката, която Службата за чуждестранни граждани предоставя на 14 октомври 2002 г.

28.  Според Правителството B. е информиран на 12 октомври 2002 г., че племенницата му ще пристигне в 17:45 ч. на 17 октомври.

29.  С писмо от 15 октомври 2002 г. Службата за чуждестранни граждани информира кралския прокурор за становището си по молбата за освобождаване на втората жалбоподателка:

„... проучванията са дали възможност семейството на засегнатото лице да бъде намерено в Киншаса. С оглед на положителните резултати от проучванията като цяло, вече е уреден полет за четвъртък, 17 октомври 2002 г. Детето ще бъде посрещнато в Киншаса от роднини. Ще присъства и представител на посолството ни. На последно място бихме искали да отбележим, че цялата отговорност за продължителното задържане на жалбоподателката е на нейния чичо, който е бил неотзивчив и старателно е избягвал да предостави на Службата за чуждестранни граждани адреса на семейството. Съответно, в интерес на самото дете, тя трябва да остане задържана до четвъртък, 17 октомври 2002 г., когато може да се върне при своето семейство в Киншаса.“

На същия ден, след получаване на потвърждение от Службата за чуждестранни граждани, че детето трябва да бъде изведено, длъжностното лице от белгийското посолство в Киншаса информира B. в следното писмо, което е изпратено с препоръчана поща:

„Уважаеми господине,

Бих желал да потвърдя съобщението, което е получило посолството от департамента в Брюксел, а именно относно връщането на Вашата племенница Mubilanzila Tabitha в Киншаса (Летище „Нджили“), която пристига с полета на Hewa Bora в 17:45 ч. в четвъртък, 17 октомври 2002 г.

Искрено Ваш,

...“

30.  На 16 октомври 2002 г. *chambre du conseil* на Първоинстанционния съд в Брюксел приема, че задържането на втората жалбоподателка е несъвместимо с чл. 3, §§ 1 и 2 от Конвенцията за правата на детето и нарежда незабавното ѝ освобождаване. Като отбелязва, че не е компетентен да разреши настаняването ѝ в приемен дом или институция, той приема, че молбата е частично основателна. Решението му е връчено на директора на Транзитен център № 127 на същия ден.

Кралският прокурор, който има право да обжалва това решение в срок от двадесет и четири часа, съобщава на директора на центъра по факс на същия ден, че той си запазва решението дали да обжалва.

На същия ден представителят на ВКБООН в Брюксел изпраща факс до Службата за чуждестранни граждани с искане за разрешение втората жалбоподателка да остане в Белгия, докато молбата ѝ за канадска виза се обработва. Той обръща внимание на Службата на факта, че в Киншаса изглежда няма възрастен, който да има възможност и желание да се грижи за втората жалбоподателка, тъй като според информацията, с която разполага, B. все още е студент. Той добавя, че първата жалбоподателка има статут на бежанец в Канада от 23 юли 2001 г., че бащата на втората жалбоподателка е изчезнал през август 2000 г. и че нейната сестра близначка е отведена в Конго-Бразавил четири месеца по-рано.

31.  На 17 октомври 2002 г. втората жалбоподателка е депортирана в ДРК. Тя е придружена от социален работник от Транзитен център № 127, който я оставя на грижите на полицията на летището. На борда на самолета грижите за нея са поети от стюардеса, която е специално назначена да я придружава от главния изпълнителен директор на авиокомпанията. Втората жалбоподателка пътува с трима възрастни конгоанци, които също са депортирани.

Няма членове на семейството ѝ, които да я чакат, когато тя пристига. Правителството обяснява, че в резултат на сериозни усилия служителят на посолството е получил съгласието на B. да дойде на летището, за да посрещне племенницата си. Той обаче не спазва обещанието си в последния момент.

32.  Страните не са установили официално дали член на белгийското посолство е бил на летището, както се посочва в писмото на Службата за чуждестранни граждани от 15 октомври 2002 г. Втората жалбоподателка остава на летището до 17:23 ч., преди в крайна сметка да бъде взета от г-жа Т., секретар на Националната информационна агенция на ДРК, която ѝ предлага настаняване.

На същия ден първата жалбоподателка се обажда в Транзитен център № 127 и иска да говори с дъщеря си. Информирана е, че тя вече не се намира в центъра, и ѝ препоръчват да се свърже със Службата за чуждестранни граждани за допълнителни подробности, което тя прави. Службата за чуждестранни граждани не ѝ дава никакво обяснение, но ѝ предлага да говори с ВКБООН, от когото научава за депортирането на дъщеря си в Киншаса

33.  На 18 октомври 2002 г. служителят от белгийското посолство в Киншаса отива в дома на B. и открива, че той е изчезнал.

На същия ден белгийските власти получават съобщение от канадското посолство в Хага, с което са информирани, че на първата жалбоподателка е предоставен статут на бежанец и безсрочно разрешение за пребиваване в Канада с разрешение за работа през 2002 г. и следователно има право семейството ѝ да се присъедини към нея.

34.  Втората жалбоподателка напуска ДРК на 23 октомври 2002 г. след намесата на белгийския и канадския министър-председатели, като последният се съгласява по принцип да разреши събирането на семейството. Втората жалбоподателка пътува до Париж с г-жа Т. и от там до Канада в същия ден с канадска виза. По време на междинното кацане в Париж г-жа Т. и втората жалбоподателка са придружени от двама служители от белгийското посолство. Пътуването е платено от белгийските власти.

Междувременно случаят привлича значително внимание от страна на пресата.

35.  На 25 октомври 2002 г. авиокомпанията, която превозва втората жалбоподателка обратно до Киншаса, информира Службата за чуждестранни граждани, че тя не е пътувала сама, а с четирима други чужденци, които също са били изведени. Тя казва, че е уредила стюардеса да се грижи за нея, докато бъде предадена на властите в Киншаса.

36.  На 29 октомври 2002 г. първата жалбоподателка подава молба до канадските власти за издаване на виза, позволяваща събирането на семейството.

37.  По искане на Службата за чуждестранни граждани директорът на Транзитен център № 127 описва условия на живот на втората жалбоподателка в центъра в писмо от 23 ноември 2004 г. Той обяснява, че за нея са се грижили две жени, които са майки, че тя е играла с други деца, че чичо ѝ и майка ѝ са ѝ се обаждали по телефона почти всеки ден и че ѝ е било разрешено да им се обажда безплатно под наблюдението на екип от социални работници; той добавя, че адвокатът ѝ я е посещавал редица пъти и ѝ е донесъл телефонни карти, сладкарски изделия и пари, че тя често е играла на открито, гледала е много видео клипове, рисувала е и се е занимавала с аритметика и е била успокоявана, ако е показвала признаци на страдание след телефонни обаждания от семейството ѝ. Директорът също така обяснява, че по време на процедурата по извеждане втората жалбоподателка е била придружена до зоната за качване (по-точно контролния пункт на федералната полиция) от социален работник и че целият персонал на Транзитен център № 127 е загрижен за благосъстоянието на децата, особено на непълнолетни без придружител.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ПРАВО И ПРАКТИКА

38.  Закон за чужденците (влизане, пребиваване, установяване и експулсиране) от 15 декември 1980 г.

(а) Жалби срещу решения за влизане, пребиваване, установяване и експулсиране на чужденци

Раздел 63

„Административните решения могат да доведат до жалби по реда на бързото производство, молби за възобновяване на производството, искане за вдигане на мерки за сигурност, молба до административен съд за отмяна на решението или жалба до обикновен съд в съответствие със следните разпоредби.

Административно решение, взето в съответствие с раздели 3, 7, 11, 19, Част II, Глава II, и Част III, Глава I *bis*, не подлежи на обжалване с молба по бързата процедура за временна заповед по чл. 584 от Съдебния кодекс ...“

(б) Мерки, които водят до лишаване от свобода

Раздел 71

„Чужденците, срещу които е взета мярка, която ги лишава от свобода в съответствие с раздели 7, 25, 27, 29, втори параграф, 51/5(3), четвърти параграф, 52 *bis*, четвърти параграф, 54, 63/5, трети параграф, 67 и 74/6, могат да обжалват тази мярка чрез подаване на жалба до *chambre du conseil* на наказателния съд, компетентен за района, в който те живеят в кралството, или за района, в който са били открити.

Чужденците, държани на определено място на границата съгласно раздел 74/5, могат да обжалват мярката чрез подаване на жалба до *chambre du conseil* на наказателния съд, който е компетентен за района, в който са задържани.

Те могат ежемесечно да подновяват жалбата, посочена в предходните алинеи.“

Раздел 72

„*Chambre du conseil* представя своето решение в срок от пет работни дни след датата, на която е подадена жалбата, след като изслуша становището на чужденеца или на неговия защитник и становището на кралския прокурор. Ако случаят е бил отнесен до него от министъра в съответствие с раздел 74, *chambre du conseil* трябва да изслуша становището на министъра, неговия делегат или неговия адвокат. Ако той не успее да постанови решение в определения срок, чужденецът се освобождава.

*Chambre du conseil* осъществява контрол относно законосъобразността на задържането и на указанията за извеждане, но няма правомощия да осъществява контрол върху тяхната основателност.

Заповеди на *chambre du conseil* подлежат на обжалване от чужденеца, кралския прокурор и, при условията на раздел 74, от министъра или негов делегат.

Процедурата е същата като тази, приложима по силата на законовите разпоредби относно предварителното задържане, с изключение на разпоредбите, отнасящи се до заповеди за арест, съдия-следователи, забрани за комуникация, условно освобождаване или освобождаване под гаранция, както и правото на проверка на административна преписка.

Адвокатът на чужденеца може да прегледа преписката по делото в деловодството на съответния съд в двата работни дни преди заседанието. Деловодителят уведомява адвоката за решението с препоръчано писмо.“

Раздел 73

„Ако *chambre du conseil* реши, че чужденецът не трябва да остане задържан под стража, той се освобождава, веднага след като решението окончателно влезе в сила. Министърът може да нареди на чужденеца да пребивава на определено място или докато указанията за извеждане бъдат изпълнени, или докато неговата жалба бъде решена.“

Раздел 74

„Ако министърът реши да удължи задържането на чужденеца или да го държи под арест в съответствие с раздел 7, ал. 5, раздел 25, ал. 5, раздел 29, ал. 3, раздел 74/5(3) или раздел 74/6(2), последният трябва да подаде жалба в срок от пет работни дни от това решение пред *chambre du conseil*, компетентен за района, в който чужденецът пребивава в кралството или в който е открит, за да определи дали решението е законосъобразно. Ако в този срок не е подадена жалба до *chambre du conseil*, чужденецът се освобождава. Останалата част от процедурата е според посоченото в раздели 72 и 73.“

Раздел 74/4

„§ 1.Всеки обществен или частен превозвач, с който в кралството влизат пасажери, които не притежават документите, които се изискват по раздел 2, или които попадат в която и да било друга категория, посочена в раздел 3, превозва или организира превоза на такива пасажери незабавно до страната, от която са дошли, или до друга страна, готова да ги приеме.

§ 2.Всеки обществен или частен превозвач, с който в кралството са влезли пасажери, също ще бъде задължен да ги изведе, ако:

(а) превозвачът, който е трябвало да ги превози в приемащата ги държава, отказва да им позволи да се качат; или

(б) властите на приемащата държава откажат да им дадат разрешение за влизане и ги изпратят обратно в кралството и им е отказан достъп до кралството, тъй като те не притежават необходимите документи по раздел 2 или попадат в някоя от другите категории, посочени в раздел 3.

§ 3.  Ако пасажерите не притежават необходимите документи по раздел 2 и незабавното им извеждане не е възможно, общественият или частен превозвач отговаря солидарно с пасажерите за разходите за настаняване и престой на пасажерите и за всички медицински разходи, направени от тях.

...“

Раздел 74/5

„§ 1.  Следните лица могат да бъдат държани на определено място на границата в очакване на предоставяне или отказ на разрешение за влизане в кралството или тяхното извеждане от територията:

1o  чужденци, на които, в съответствие с разпоредбите на този закон, може да бъде отказано влизане от имиграционните власти;

2o  чужденци, които се опитват да влязат в кралството, без да са спазени условията, посочени в раздел 2, които твърдят, че са бежанци и искат статут на бежанец на границата.

§ 2.Короната може да определи други места в рамките на кралството, които ще бъдат приравнени към местата, посочени в § 1.

Чужденците, държани в други такива места, не трябва да се считат за получили разрешение за влизане в кралството.

§ 3.Задържането на определено място на границата не може да надвишава два месеца. Министърът или негов делегат обаче може да удължи задържането на чужденец, посочен в § 1, с двумесечни периоди, при условие че:

1o  чужденецът е обект на влезли в сила указания за извеждане, влязло в сила решение за отказ за влизане или влязло в сила решение, потвърждаващо отказа за влизане; и

2o  стъпките, необходими за извеждане на чужденеца, са предприети в срок от седем работни дни от решението или мярката, посочени в 1o, и се изпълняват с цялото надлежно усърдие и физическото извеждане на чужденеца в рамките на разумен период от време остава възможно.

След като срокът му бъде удължен веднъж, решението, посочено в предходния параграф, може да бъде взето само от министъра.

Общата продължителност на задържането при никакви обстоятелства не надвишава пет месеца.

Ако опазването на обществения ред или националната сигурност го изисква, чужденците могат да бъдат държани за допълнителни последователни едномесечни периоди след изтичането на срока, посочен в предходния параграф, при условие че общата продължителност на задържането им по тази причина не надвишава осем месеца.

§ 4.  В кралството може да влизат следните лица:

1o  чужденци, посочени в § 1, срещу които не ​​е взето решение или влязла в сила мярка, посочени в § 3, параграф 1, 1o;

2o  чужденци, посочени в § 1, срещу които не ​​е взето решение или влязла в сила мярка, посочени в § 3, параграф 1, 1o, но по отношение на които министърът или негов делегат не е удължил срока в края на двумесечния период или на всяко негово удължаване;

3o  чужденци, посочени в § 1, които са били държани за общ срок от съответно пет или осем месеца.

...“

III.  ПРИЛОЖИМО МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

39.  Конвенция за правата на детето от 20 ноември 1989 г., ратифицирана от Белгия със закон от 25 ноември 1991 г.

Чл. 3

„1.  Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи.

2.  Държавите - страни по Конвенцията се задължават да осигурят на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, законни настойници или на другите лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички необходими законодателни и административни мерки.

3.  Държавите - страни по Конвенцията, осигуряват институциите, службите и услугите, отнасящи се до закрилата или грижите за децата, да отговарят на стандартите, установени от компетентните власти, особено в областта на безопасността и здравеопазването и по отношение на числеността и пригодността на техния персонал и компетентния надзор над него.“

Чл. 10

„1.  В съответствие със задължението на държавите - страни по Конвенцията, съгласно член 9, точка 1 всяка молба от дете или от неговите родители да влязат или да напуснат една държава - страна по Конвенцията, с цел събиране на семейство се разглежда по положителен, хуманен и експедитивен начин. Държавите - страни по Конвенцията, освен това осигуряват представянето на такава молба да не води до неблагоприятни последствия за нейните автори и за членовете на техните семейства.

...“

Чл. 22

„1.  Държавите - страни по Конвенцията, вземат необходимите мерки да осигурят дете, което иска да получи статут на бежанец или което се счита за бежанец в съответствие с приложимото международно или вътрешно право и процедури, независимо дали е придружено или не е придружено от неговите родители или от което и да е друго лице, да получи подходяща защита и хуманитарна помощ в ползването на съответните права, изложени в тази Конвенция и в другите международни документи за правата на човека или по хуманитарни въпроси, по които посочените държави са страни.

2. За тази цел държавите - страни по Конвенцията, подкрепят, когато смятат за необходимо, усилията на Организацията на обединените нации и на други компетентни междуправителствени организации или неправителствени организации, сътрудничещи с Организацията на обединените нации, да защитават и подпомагат това дете и да издирят родителите или други членове на семейството на всяко дете бежанец с цел да получат информация, необходима за събирането му с членовете на неговото семейство. В случаи, когато не могат да бъдат намерени родителите или други членове на семейството, на детето се осигурява същата закрила, както на всяко друго дете, постоянно или временно лишено от неговата семейна среда по каквато и да било причина, както е определено в тази Конвенция.“

Чл. 37

„Държавите - страни по Конвенцията, осигуряват:

...

(б) Никое дете да не бъде лишено от неговата свобода незаконно или произволно. Арестуването, задържането или осъждането на лишаване от свобода на дете следва да бъде в съответствие със закона и да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок;

(в) Всяко дете, лишено от свобода, да бъде третирано хуманно и като се зачита достойнството, присъщо на човешката личност, и по начин, който взема предвид нуждите на лицата на неговата възраст. По-специално всяко дете, лишено от свобода, трябва да бъде отделено от възрастните освен ако се прецени, че висшите интереси на детето изискват да не се прави това, и да има правото да поддържа контакти със семейството си чрез кореспонденция и посещения освен при изключителни обстоятелства;

...“

40.  В своите „Заключителни наблюдения на Комитета по правата на детето: Белгия“ от 13 юни 2002 г. Комитетът по правата на детето отправя следната препоръка към Белгия:

„28.  ...

(а) Да ускори усилията за създаване на специални приемни центрове за непридружени непълнолетни лица, със специално внимание към тези, които са жертви на трафик и/или сексуална експлоатация;

(б) Да гарантира, че престоят в тези центрове е за възможно най-кратко време и че достъпът до образование и здравеопазване е гарантиран по време на и след престоя в приемните центрове;

(в) Да одобри възможно най-скоро проектозакона за създаването на служба за настойничество, за да се гарантира назначаването на настойник на непридружено непълнолетно лице от началото на процеса на предоставяне на убежище и след това, докато е необходимо, и да гарантира, че тази служба е напълно независима, което ѝ позволява да предприема всякакви действия, които счита, че са в най-добрия интерес на това непълнолетно лице;

(г) Да гарантира, че непридружените непълнолетни лица са информирани за своите права и имат достъп до правно представителство в процеса на предоставяне на убежище;

(д) Да подобри сътрудничеството и обмена на информация между всички участници, включително Службата за чуждестранни граждани и другите заинтересовани органи, полицейски служби, съдилища, приемни центрове и неправителствени организации;

(е) Да гарантира, че ако се извършва събиране на семейства, това е направено в най-добрия интерес на детето;

(ж) Да разшири и подобри проследяването на върнатите непридружени непълнолетни лица.“

ПРАВОТО

I. ТВЪРДЕНИ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛ. 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

41.  Жалбоподателките се оплакват, че втората жалбоподателка е била задържана и депортирана в нарушение на чл. 3 от Конвенцията, който гласи:

„Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание.“

А. Задържане на втората жалбоподателка

1.  Тезата на жалбоподателките

42.  Жалбоподателките твърдят, че задържането на втората жалбоподателка, която тогава е на пет години, в продължение на почти два месеца в затворен център за възрастни представлява нечовешко или унизително отношение, забранено от чл. 3 от Конвенцията. Те обясняват, че Транзитен център № 127 е затворен център в близост до летище Брюксел, използван за задържане на нелегални имигранти в очакване на извеждането им от страната. Както е отбелязано във втория доклад на Комитета по правата на детето за Белгия от 7 юли 2002 г., през 2002 г. не съществуват условия за деца на възрастта на втората жалбоподателка. Съответно няма условия да се обърне внимание на нуждите на втората жалбоподателка и единствената помощ, която тя е получила, е от друго конгоанско непълнолетно лице. Въпреки цялата помощ, предоставена от отделните членове на персонала, това не променя факта, че е имало нарушение на чл. 3 от Конвенцията, тъй като в решаващ етап от развитието си, втората жалбоподателка е била лишена от свобода на придвижване, не е имала възможност да играе или да изразява чувствата си и е била държана в несигурни условия в свят на възрастни, където свободата е ограничена. Правителството е разполагало с други, по-подходящи варианти. То е могло например да настани втората жалбоподателка в Отдела за помощ за младите хора. Жалбоподателките накрая отбелязват, че втората жалбоподателка е страдала от нарушения на съня след освобождаването ѝ от задържането.

2.  Тезата на Правителството

43.  Правителството твърди, че с цел да се определи дали задържането на втората жалбоподателка в продължение на два месеца в затворен център – Транзитен център № 127 – може да представлява нечовешко или унизително отношение, трябва да бъдат взети под внимание фактите по делото.

Според него не е било възможно на детето да бъде дадено разрешение за влизане на белгийска територия без каквито и да било документи за самоличност или виза. Също така не е било възможно да ѝ бъде позволено да напусне с чичо си, тъй като той не е представил никакви доказателства, че е неин настойник, и не е доказал, че е роднина. В този момент канадските власти не са предложили да издадат пасаван, а всъщност такъв не е бил поискан от жалбоподателките. Ако първата жалбоподателка е отишла в Белгия, задържането на дъщеря ѝ и последващото извеждане без съмнение е щяло да бъде избегнато.

44.  Шансовете за настаняване в по-подходящ център на практика са несъществуващи и преди всичко не биха гарантирали надзор над детето и следователно неговата защита. Съответно е имало риск тя да изчезне. Освен това, въпреки че мястото на задържане не е адаптирано към нуждите на петгодишно дете, особено за период, който се оказва доста дълъг, обяснението за това се намира в изключителните обстоятелства по случая и във факта, че тъй като ситуации от този тип са сравнително редки към онзи момент, все още предстои да бъдат създадени подходящи процедури и структури.

Оттогава е въведено законодателство под формата на Закона за финансово планиране (*loi-programme*) от 24 декември 2002 г., който предвижда назначаването на настойник и настаняването на непълнолетното лице в институция или приемно семейство. В допълнение на 19 май 2006 г. кабинетът е одобрил по принцип мярка, целяща да забрани задържането в затворен център на непридружени непълнолетни чужденци, задържани на границата.

45.  Първата жалбоподателка е била информирана за положението на дъщеря си и веднага ѝ е било позволено да говори с нея по телефона толкова дълго, колкото иска. Персоналът на центъра е положил значителни усилия, за да се грижи за втората жалбоподателка, както г-н Ма. е отбелязал в писмото си от 23 август 2002 г. Освен това в доклада си от 23 ноември 2004 г. директорът на Транзитен център № 127 отбелязва, че медицинският и административният персонал на центъра се е грижил за нейните нужди, че тя е имала ежедневен контакт по телефона с майка си и чичо си и че е била интегрирана в семейния живот на деца на нейната възраст от майките на децата. С оглед на всичко това проблемът в настоящия случай не е толкова задържането на втората жалбоподателка, колкото самият принцип на задържане на непълнолетни лица и фактът, че белгийските власти са отхвърлили предложената алтернатива за настаняване.

46.  Що се отнася до срока на задържането, обяснението за това се намира в усилията, които властите са положили, за да изяснят ситуацията на втората жалбоподателка, като конкретен пример за това е вниманието, с което генералният комисар за бежанците и лицата без гражданство разглежда нейната жалба по бързото производство. Отправени са различни искания за информация от Службата за чуждестранни граждани до различни лица и органи, включително до международни организации и частни лица в Канада и Демократична република Конго, за да се намери най-подходящото решение. Друг допринасящ фактор са непрестанните усилия, положени от белгийските власти, за намиране на подходящ дом за втората жалбоподателка в страната ѝ на произход след отхвърлянето на молбата ѝ за убежище.

47.  Освен това Правителството твърди, че в случая остават елементи на несигурност. Например защо по това време не е подадена молба за виза, за да се даде възможност на втората жалбоподателка да продължи пътуването си до Канада, и какво е станало с бащата на втората жалбоподателка.

Има въпросителни и относно поведението на първата жалбоподателка: тя не е споменала съществуването на двете си деца в молбата си за убежище в Канада и не е поискала виза, която да ѝ даде възможност веднага да пътува до Белгия първо за да бъде с дъщеря си, а след това да я отведе обратно в Канада. Правителството счита, че и първата жалбоподателка, и семейството ѝ не са успели да сътрудничат на компетентните органи и сами са причинили ситуацията, от която сега се оплакват, чрез третиране на определени въпроси като „свършен факт“. То твърди, че първата жалбоподателка следователно не може да държи белгийската държава отговорна за двата месеца, през които тя се грижи за втората жалбоподателка според възможностите си.

3.  Преценката на Съда

48.  Чл. 3 не предвижда изключения. Тази абсолютна забрана на изтезанията и на нечовешкото или унизително отношение или наказание при условията на Конвенцията показва, че чл. 3 защитава една от основните ценности на демократичните общества, членуващи в Съвета на Европа (вж. *Soering v. the United Kingdom*, 7 юли 1989 г., § 88, Серия А № 161).

За да попадне в приложното поле на чл. 3, малтретирането трябва да достигне минимално ниво на жестокост, оценката на което зависи от всички обстоятелства по делото като продължителността на отношението, физическите или психическите последици от него и в някои случаи пола, възрастта и здравословното състояние на жертвата (вж., наред с други решения, *Raninen v. Finland*, 16 декември 1997 г., § 55, *Доклади за решения и определения*, 1997-VIII).

За да се извърши тази оценка, трябва да се има предвид „фактът, че Конвенцията е ‘жив инструмент, който трябва да се тълкува в светлината на съвременните условия’, [и] че все по-високият стандарт, който се изисква в областта на защитата на правата на човека и основните свободи, съответно и неизбежно изисква по-голяма твърдост при оценяването на нарушения на основните ценности на демократичните общества“ (вж., *mutatis mutandis*, *Selmouni v. France* [GC], № 25803/94, § 101, ЕСПЧ 1999-V).

49.  На първо място Съдът ще разгледа оплакването по чл. 3 на втората жалбоподателка, като тя е лицето, което е било задържано, преди да продължи към разглеждане на оплакването на майка ѝ (първата жалбоподателка), която също твърди, че е потърпевша от мярката.

(а) Втората жалбоподателка

50.  Съдът отбелязва, че втората жалбоподателка, която е само на пет години, е държана при същите условия, както и възрастните. Тя е задържана в център, който по начало е предназначен за възрастни, въпреки че не е придружена от родителите си и никой не е назначен да се грижи за нея. Не са взети мерки да се гарантира, че тя получава подходяща психологическа и образователна помощ от квалифициран персонал, специално упълномощен за тази цел. Това положение продължава два месеца. Освен това се отбелязва, че държавата ответник е признала, че мястото на задържане не е адаптирано към нуждите ѝ и че по това време не са налице адекватни структури.

51.  Едно петгодишно дете съвсем очевидно е зависимо от възрастни и не е в състояние да се грижи за себе си, така че когато бъде отделено от родителите си и оставено само, то ще бъде напълно дезориентирано.

52.  Фактът, че втората жалбоподателка получава правна помощ, има ежедневен контакт по телефона с майка си или чичо си и че персоналът и настанените в центъра правят всичко възможно за нея не може да се счита за достатъчен, за да отговори на всички нейни нужди като петгодишно дете. Освен това Съдът счита, че некоординираното внимание, което тя получава, далеч не е достатъчно.

53.  Той отново подчертава, че задължението на Високодоговарящите страни по чл. 1 от Конвенцията да осигурят на всяко лице под тяхна юрисдикция правата и свободите, определени в Конвенцията, разгледано във връзка с чл. 3, изисква от държавите да вземат мерки, предназначени да гарантират, че лицата, намиращи се в тяхната юрисдикция, не са подложени на изтезания или нечовешко или унизително отношение, включително и такова малтретиране, причинено от частни лица (вж., *mutatis mutandis*, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], № 29392/95, § 73, ЕСПЧ 2001-V, и *A. v. the United Kingdom*, 23 септември 1998 г., § 22, *Доклади* 1998-VI). Трябва да се вземат мерки, за да се даде възможност за предоставяне на ефективна защита, особено на деца и други уязвими членове на обществото, и тя следва да включва разумни мерки за предотвратяване на малтретиране, за което властите трябва или е трябвало да знаят (вж. *Osman v. the United Kingdom*, 28 октомври 1998 г., § 116, *Доклади* 1998-VIII).

54.  В тази връзка Съдът трябва да провери дали оспорените разпоредби и практики и по-конкретно начинът, по който те са приложени в настоящия случай, са дотолкова несъвършени, че да представляват нарушение на позитивните задължения на държавата ответник по силата на чл. 3 от Конвенцията.

55.  Положението на втората жалбоподателка се характеризира с много младата ѝ възраст, с факта, че тя е нелегален имигрант в чужда държава и с факта, че тя не е придружена от члена на семейството си, с когото е разделена, така че тя в действителност е оставена да се справя сама. По този начин тя е в изключително уязвима ситуация. С оглед на абсолютния характер на защитата, предоставена от чл. 3 от Конвенцията, е важно да се има предвид, че това е най-решаващият фактор и той е с предимство пред съображенията, свързани със статута на втората жалбоподателка на нелегален имигрант. Затова тя безспорно попада в категорията на силно уязвимите членове на обществото, за които белгийската държава има задължението да предприеме адекватни мерки за осигуряване на грижи и закрила като част от позитивните ѝ задължения по силата на чл. 3 от Конвенцията.

56.  Съдът отбелязва, че докато по силата на общото право непълнолетните лица попадат в юрисдикцията на съдилищата за непълнолетни, към онзи момент съществува юридическа празнота по отношение на непридружените непълнолетни чужденци. Държавата ответник приема, че перспективите за намиране на настаняване в по-подходящ център са на практика несъществуващи и че тези центрове, въпреки че съществуват, не разполагат с условия за наблюдение и следователно за защита на детето. Освен това няма законова основа, върху която съдилищата биха могли да контролират условията, при които са държани непълнолетните лица, или да изискват от органите да предоставят правна, хуманитарна и социална помощ, когато е необходимо (вж., *mutatis mutandis*, *Amuur v. France*, 25 юни 1996 г., § 53, *Доклади* 1996-III). Единственото достъпно средство за защита е молба до *chambre du conseil* по раздел 71 от горепосочения закон. В такива случаи въпросът пред *chambre du conseil* е дали задържането е законно, а не дали е целесъобразно.

57.  След подаването на молба от адвоката на втората жалбоподателка на 9 октомври 2002 г., *chambre du conseil* постановява на 16 октомври 2002 г., че задържането на втората жалбоподателка е незаконосъобразно по силата на Конвенцията за правата на детето и нарежда незабавното ѝ освобождаване. Той изрично констатира, че не е компетентен да разглежда целесъобразността на задържането или условията, в които тя е държана, или да променя режима и да разпорежда алтернативни мерки.

Освен това, преди да подаде молба до *chambre du conseil*, адвокатът на втората жалбоподателка е сезирал Службата за чуждестранни граждани на 26 септември 2002 г. и, като се позовава на нейната изолация и рисковете от психологическо увреждане, иска настаняването ѝ в приемно семейство или, ако това е невъзможно, в специализирана институция. Поради това неизбежното заключение трябва да бъде, че националните власти не успяват да предприемат действия, за да избегнат или отстранят твърдените недостатъци, въпреки че са изрично уведомени за положението.

Освен това в решението си от 25 септември 2002 г. генералният комисар за бежанците и лицата без гражданство насочва вниманието на министъра на вътрешните работи към факта, че втората жалбоподателка е непълнолетна и има право да се събере със семейството си по силата на чл. 10 от Конвенцията за правата на детето. На 13 юни 2002 г. Комитетът по правата на детето е препоръчал на белгийската държава да ускори усилията за създаване на специални приемни центрове и престоят в тези центрове да бъде с възможно най-кратък срок.

58.  Съдът счита, че мерките, предприети от белгийските власти – информиране на първата жалбоподателка за положението, даване на телефонен номер, на който тя да се свърже с дъщеря си, назначаване на адвокат, който да съдейства на втората жалбоподателка, и поддържане на връзка с канадските власти и белгийското посолство в Киншаса – далеч не са достатъчни, за да бъде изпълнено задължението на белгийската държава да осигури грижи на втората жалбоподателка. Държавата освен това е имала на разположение набор от средства. Съдът не се съмнява, че задържането на втората жалбоподателка в условията, описани по-горе, са ѝ причинили значително притеснение. Властите, които нареждат задържането ѝ, също няма как да не са били наясно с тежкия психологически ефект, който то би имало върху нея. По мнение на Съда задържането на втората жалбоподателка в такива условия демонстрира липса на човечност до такава степен, че представлява нечовешко отношение.

59.  Следователно е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията.

(б) Първата жалбоподателка

60.  Съдът подчертава на първо място, че чл. 3 дава абсолютна защита, независимо от каквото и да било осъдително поведение от страна на жалбоподателя (вж., *mutatis mutandis*, *Soering*, цитирано по-горе, § 88). Съответно Съдът не може да приеме довода на белгийското Правителство, че поведението на първата жалбоподателка пречи на Съда да констатира нарушение.

61.  Съдът подчертава на второ място, че въпросът дали родителят се определя като „жертва“ на малтретирането на неговото детето зависи от наличието на специфични фактори, които придават на страданието на жалбоподателя измерение и характер, отделен от емоционалния стрес, който може да се разглежда като неизбежно причинен на роднини на жертви на тежко нарушение на правата на човека. Съответните елементи включват близостта на семейната връзка – в този контекст ще се даде определена тежест на връзката родител-дете, конкретните обстоятелства на отношенията и начина, по който властите отговарят на запитванията на родителя. Същността на такова нарушение се състои в реакциите и отношението на властите към ситуацията, когато тя е доведена до знанието им. Особено по отношение на последния фактор един родител може да твърди директно, че е жертва на поведението на властите (вж., *mutatis mutandis*, *Çakıcı v. Turkey* [GC], № 23657/94, § 98, ЕСПЧ 1999-IV, и *Hamiyet Kaplan and Others v. Turkey*, № 36749/97, § 67, 13 септември 2005 г.).

62.  Що се отнася до поведението на белгийските власти по отношение на първата жалбоподателка, от материалите, с които разполага Съдът, е видно, че единственото действие, което белгийските власти предприемат, е да я информират, че дъщеря ѝ е бил задържана, и да ѝ предоставят телефонен номер, на който тя би могла да бъде намерена. Съдът няма никакво съмнение, че като майка, първата жалбоподателка е изпитала дълбоко страдание и безпокойство в резултат на задържането на дъщеря ѝ. С оглед на обстоятелствата по делото Съдът заключава, че степента на жестокост, необходима за нарушение на чл. 3 от Конвенцията, е достигната в настоящия случай.

63.  Следователно е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията.

Б. Депортирането на втората жалбоподателка

1.  Тезата на жалбоподателките

64.  Жалбоподателките твърдят, че белгийските власти са ангажирани в отношение, забранено от чл. 3 от Конвенцията, доколкото те депортират втората жалбоподателка, без да изчакат решение на канадските власти относно молбата им за събиране на семейството и не успяват да гарантират, че тя ще бъде посрещната от член на семейството или поне от белгийско длъжностно лице. Те заявяват, че втората жалбоподателка, която е само на пет години по това време, е пътувала, без на някого да е възложено да я придружи и е принудена да чака на летище Киншаса от 17:00 до около 23:00, когато г-жа Т. пристига, за да я вземе. Според тях депортирането на детето на лице с признат статут на бежанец е в противоречие с основното правило, че търсещите убежище не могат да бъдат експулсирани. Освен това има опасност в такива случаи властите в страната на произход да използват присъствието на детето там, за да принудят бежанеца да се завърне или дори да се опитат да отмъстят на детето. Жалбоподателките добавят, че Правителството е знаело, че нито B., който е студент, нито който и да е друг член на семейството е в състояние да се грижи за втората жалбоподателка. Според тях делото им трябва да се разграничи от делото *Nsona v. the Netherlands* (28 ноември 1996 г., *Доклади* 1996‑V), в което деветгодишно момиче е депортирано със самолет, принадлежащ на познат на баща ѝ, и е придружено от (достатъчно) близък роднина. Настоящият случай е различен с това, че втората жалбоподателка е пътувала сама. Не е достатъчно да се каже, че от авиокомпанията е определена стюардеса, която да се грижи за нея. Освен това усложненията в *Nsona* идват вследствие на намесата на адвокат на жалбоподателя по това дело, което не е така в настоящия случай. Фактът, че белгийските власти са били информирани за статута на бежанец на първата жалбоподателка в Канада и че втората жалбоподателка в крайна сметка се връща в Европа след пет дни показва, че решението за депортиране е непропорционално. На последно място, както вече са заявили жалбоподателките що се отнася до задържането на втората жалбоподателка, Правителството е разполагало с други средства.

2.  Тезата на Правителството

65.  Правителството твърди, че при липсата на документи, разрешаващи на втората жалбоподателка да пътува и да влезе в страната, белгийските власти не са имали причина да не я депортират. В допълнение първата жалбоподателка в нито един момент не доказва, че тя е майката на детето и белгийските власти са успели да установят контакт с други членове на семейството ѝ. При тези обстоятелства те са действали правилно като са изпратили детето обратно при семейството му. Правителството заявява, че извеждането е било необходимо и че е било налице правно основание за него, така че аргументите трябва да се ограничат до условията, при които е извършено депортирането.

То отбелязва, че жалбоподателките не твърдят, че за втората жалбоподателка има риск от отношение, забранено от чл. 3, ако тя се завърне в Киншаса; доводът на жалбоподателките е, че с оглед на нейната възраст, самата депортация представлява забранено отношение. По мнение на Правителството взетите мерки за извеждане на втората жалбоподателка са сравними с тези в *Nsona* и всъщност в някои отношения са по-благоприятни, отколкото в този случай. Въпреки че травмата, претърпяна от детето, и липсата на някой, който да я посрещне на летището в Киншаса, са достойни за съжаление, не е имало проблеми с условията, в които е пътувала втората жалбоподателка, тъй като тя е била придружена през целия път до летището от социален работник и там е била поставена под грижите на стюардеса, определена от авиокомпанията да я придружи, както е посочено в доклада ѝ от 25 октомври 2002 г. Белгийските власти освен това са получили уверения, че членовете на семейството на втората жалбоподателка ще я вземат от летището. Властите също така не са отговорни за факта, че чичо ѝ B. не изпълнява обещанието си в последния момент; във всеки случай невъзможността му да се появи остава без последствия, защото детето е посрещнато от представител на конгоанските власти, който я взема при себе си за през нощта. Правителството смята, че основната отговорност за допълнителното неудобство, причинено на детето, е на B. Въпреки това то признава, че депортацията не е изпълнена с подходяща бдителност. По-конкретно то признава, че е трябвало да предвиди възможността B. да не се появи, и съжалява, че не го е направило. Независимо от това Правителството счита, че семейството на детето няма основание за оплакване в това отношение, тъй като именно семейството и по-конкретно първата жалбоподателка носи отговорност за ситуацията.

3.  Преценката на Съда

.  Съдът ще започне с разглеждането на оплакването по отношение на правата на втората жалбоподателка и ще посочи в самото начало, че е поразен от неуспеха да се осигури адекватна подготовка, наблюдение и предпазни мерки за нейното депортиране.

Например белгийските власти застават зад решението си да действат с депортиране на втората жалбоподателка на 17 октомври 2002 г. въпреки две нови фактически развития – решението на *chambre du conseil* от предишния ден да постанови незабавното ѝ освобождаване на основание, че задържането е незаконосъобразно, и факта, че ВКБООН е информирал властите, че първата жалбоподателка е получила статут на бежанец в Канада.

.  Що се отнася до условията, при които пътува втората жалбоподателка, Съдът отбелязва, че въпреки че е придружена от сътрудник от центъра до митницата, втората жалбоподателка е трябвало да пътува сама, тъй като белгийските власти не са посочили възрастно лице, което да я придружи.

Що се отнася до договорките в страната ѝ на произход, белгийските власти просто информират чичо ѝ B., който е единственият роднина, когото те успяват да открият в Киншаса, за пристигането ѝ, но не изискват изрично неговото присъствие и не гарантират, че той ще бъде на летището. Съдът следователно не може да приеме твърдението на Правителството, че то не е отговорно за ситуацията или за факта, че B. не се появява. Белгийските власти не са разгледали или уредили алтернативни варианти за пристигането на втората жалбоподателка и едва след няколко часа чакане на летището е намерено решение – и то изцяло импровизирано – от конгоанските власти.

.  По мнение на Съда това показва, че белгийските власти не са се постарали да гарантират, че втората жалбоподателка ще получи подходящи грижи и не вземат предвид реалната ситуация, с която е вероятно да се сблъска при завръщането си в своята страна на произход. Това мнение не се променя от факта, че авиокомпанията решава да определи стюардеса – редови член на екипажа на самолета – която да се грижи за нея по време на полета, или че в крайна сметка втората жалбоподателка е отведена в дома на представител на конгоанските власти след почти шест часа чакане на летището.

.  Съдът счита, че депортирането на втората жалбоподателка в такива условия със сигурност предизвиква крайната ѝ тревожност и демонстрира такава пълна липса на човечност към лице на нейната възрастта и в нейното положение като непридружавано непълнолетно лице, че представлява нечовешко отношение. Съдът също така счита, че като депортира втората жалбоподателка, белгийската държава нарушава позитивните си задължения да вземе необходимите реални и предпазни мерки.

.  По отношение на първата жалбоподателка и с оглед на съдебната практика, която цитира във връзка с предходното оплакване (вж. параграф 61 по-горе), Съдът отбелязва по-конкретно, че белгийските власти не си правят труда да я информират за депортирането на дъщеря ѝ, така че тя научава за него едва когато се опитва да се свърже по телефона с нея в затворения център, след като депортирането вече се е случило. Съдът няма никакво съмнение, че това е причинило на първата жалбоподателка дълбоко безпокойство. Незачитането на чувствата ѝ, което показва такова поведение, и доказателствата по делото водят Съда до констатацията, че необходимият праг на жестокост е бил достигнат в настоящия случай.

.  От гореизложеното следва, че е налице нарушение на правата на двете жалбоподателки по чл. 3 от Конвенцията по отношение на депортирането на втората жалбоподателка.

II.  ТВЪРДЕНИ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛ. 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Жалбоподателките се оплакват, че задържането и депортирането на втората жалбоподателка също така е в нарушение на чл. 8 от Конвенцията, който гласи:

„1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

А. Задържането на втората жалбоподателка

1.  Тезата на жалбоподателките

.  Жалбоподателките твърдят, че задържането на втората жалбоподателка също така нарушава чл. 8 от Конвенцията, тъй като представлява непропорционална намеса в правото им на неприкосновеност на личния и семейния им живот. Белгийската държава знае или е трябвало да знае за статута на бежанец на първата жалбоподателка в Канада заради писмата, които получава от г-н Ма., и намесата на ВКБООН. Жалбоподателките твърдят, че събирането на семейството е основно право на бежанците, и цитират, наред с други документи, Препоръка 1327 (1997) на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа относно защитата и утвърждаването на правата на човека на бежанци и търсещи убежище в Европа. Според тях задълженията на държави, които са страни по Конвенцията за правата на детето, подписана в Ню Йорк на 20 ноември 1989 г. (и по-конкретно чл. 3 и чл. 10 от нея), могат да се използват като ръководство, когато се оценява дали намесата в семейния живот на детето е необходима. Мотивите, дадени от Правителството, по никакъв начин не оправдават намесата, която представлява задържането на втората жалбоподателка въпреки предложение от адвоката ѝ тя да бъде настанена в приемно семейство. Нейното незаконно влизане не е причина за отказ на основните ѝ права; невъзможността ѝ да пътува до Холандия също не пречи на настаняването ѝ в приемно семейство. Освен това, въпреки че събирането на семейството в Канада е щяло да отнеме известно време, не е имало нужда детето да бъде държано в затворен център. Фактът, че членовете на семейството ѝ се намират в Киншаса, също не служи като основание за задържането ѝ, тъй като тя е дъщеря на лице с признат статут на бежанец и връщането ѝ в страната ѝ на произход поставя нейната безопасност и дори живота ѝ в опасност. Фактът, че на първата жалбоподателка е бил предоставен статут на бежанец в Канада трябва освен това да е насочил вниманието на белгийските власти върху необходимостта да се действа много предпазливо. На последно място, макар че жалбоподателките приемат, че първата жалбоподателка е постъпила погрешно, като е поискала от брат си да заведе дъщеря ѝ в Европа, те заявяват, че тя е направила това с убеждението, че това е в най-добрия интерес на дъщеря ѝ.

2.  Тезата на Правителството

.  Правителството посочва, че макар че чл. 8 наистина по принцип се прилага в случаи, свързани с чужденци, семейният живот на чужденецът трябва да се съгласува с прерогативите на държавата в случаи на имиграция. Съдът последователно е потвърждавал в практиката си принципа, че държавите-страни по конвенцията имат право да контролират влизането на чужди граждани на своя територия и че това право, което може да доведе до намеса в семейния живот на чужденеца, трябва да се упражнява в съответствие с втория параграф на чл. 8. По мнение на Правителството, задържането на чужденец, след като се е опитал да влезе на територията на страната, без да отговаря на съответните условия, и е поискал да му бъде даден статут на бежанец, докато се разглежда молбата му за убежище, само по себе си не би могло да се счита за нарушение на неговия семеен живот. Задържането позволява на държавата да издаде заповед за депортиране, която би била изпълнима на практика, в случай че молбата за убежище бъде отхвърлена. Правителството приема, че е законосъобразно да се проучи дали тези принципи трябва да бъдат смекчени, когато въпросният имигрант е малко дете. Въпреки това то все пак счита, че в настоящия случай не е налице нарушение на семейния живот на втората жалбоподателка по няколко причини:

(i) при пристигането ѝ на летището чичо ѝ чрез измама се опитва да я представи за своя дъщеря;

(ii) нито един член на семейството не живее в Белгия;

(iii) в съответствие с информацията, която е била предоставена на властите, не би било юридически възможно втората жалбоподателка да продължи пътуването си до Нидерландия с чичо си;

(iv) първата жалбоподателка не е подала молба за събиране на семейството към момента на настъпване на фактите;

(v) някои членове на семейството, които е било възможно да бъдат открити в Киншаса, са били лично намерени и надлежно уведомени за пристигането на втората жалбоподателка в страната ѝ на произход – освен това не е имало съмнение, че ще ѝ бъде разрешено да влезе в страната;

(vi) белгийските власти не са уведомени, че на първата жалбоподателка е бил предоставен статут на бежанец до 18 октомври 2002 г., т.е. след като заповедта за депортиране е била изпълнена.

Правителството също поставя въпроса защо между юли 2001 г. и август 2002 г. първата жалбоподателка не е подала молба до канадските власти и/или до канадското посолство в Киншаса с оглед организиране на законната имиграция на дъщеря си, като вместо това предпочита да използва незаконен начин с помощта на брат си. В заключение то заявява, че задържането на втората жалбоподателка в затворен център по време на периода, необходим за разглеждането на молбата ѝ за убежище и жалбата ѝ по реда на бързото производство, и от тогава до 17 октомври 2002 г. не представлява намеса, която е в противоречие с Конвенцията.

3.  Преценката на Съда

75.  Съдът счита, че по своята същност връзката между втората жалбоподателка, малолетно дете, и майка ѝ – първата жалбоподателка – попада в определението на семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията (вж., наред с други решения, *Keegan v. Ireland*, 26 май 1994 г., § 44, Серия A № 290, и *Hokkanen v. Finland*, 23 септември 1994 г., § 54, Серия А № 299-A), особено като се има предвид, че в настоящия случай на първата жалбоподателка е предоставен статут на бежанец, така че прекъсването на семейния живот е единствено в резултат на решението ѝ да избяга от своята страна на произход поради реален страх от преследване по смисъла на Женевската конвенция за статута на бежанците от 28 юли 1951 г. Правителството не оспорва факта, че отношенията между жалбоподателките представляват семеен живот и в тази връзка Съдът подчертава, че възможността на родител и дете да се радват взаимно на присъствието си представлява основен елемент от семейния живот (вж., *mutatis mutandis*, *Olsson v. Sweden* (*no. 1)*, 24 март 1988 г., § 59, Серия A № 130; *Eriksson v. Sweden*, 22 юни 1989 г., § 58, Серия A № 156; и *Gnahoré v. France*, № 40031/98, § 50, ЕСПЧ2000-IX).

.  По мнение на Съда задържането на втората жалбоподателка представлява намеса в правата на двете жалбоподателки по чл. 8 от Конвенцията. Това в действителност не е оспорено от Правителството.

.  Съдът подчертава, че нарушение на правото на лицето на неприкосновеност на неговия личен и семеен живот е в нарушение на чл. 8, освен ако не е „в случаите, предвидени в закона“, преследва една или повече легитимни цели, посочени в параграф 2, и е „необходимо в едно демократично общество“ – с други думи е пропорционално на преследваните цели. Въпросът пред Съда е дали намесата е оправдана съгласно параграф 2 от чл. 8 от Конвенцията.

.  Съдът отбелязва, че задържането се основава на раздел 74/5 от Закона за чужденците (влизане, пребиваване, установяване и експулсиране) от 15 декември 1980 г. и следователно е в съответствие със закона.

.  Втората жалбоподателка е задържана по силата на правомощията на органите за контрол на влизането и пребиваването на чужденци на територията на белгийската държава. Решението за задържане може да е било в интерес на националната сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, или също така на предотвратяването на безредици или престъпления. Поради това Съдът заключава, че намесата е преследвала легитимна цел по смисъла на втория параграф на чл. 8 от Конвенцията.

.  С цел да се определи дали разглежданите мерки са „необходими в едно демократично общество“, Съдът ще разгледа в контекста на делото като цяло дали задържането е необходимо в едно демократично общество, т.е. дали е оправдано от належаща обществена нужда и по-конкретно дали е пропорционално на преследваната легитимна цел (вж. *Amrollahi v. Denmark*, № 56811/00, § 33, 11 юли 2002 г.; *Boultif v. Switzerland*, № 54273/00, § 46, ЕСПЧ 2001‑IX; *Adam v. Germany* (РД), № 43359/98, 4 октомври 2001 г.; и *Mokrani v. France*, № 52206/00, § 26, 15 юли 2003 г.). Задачата на Съда е да определи дали задържането на втората жалбоподателка постига справедлив баланс между конкуриращите се интереси в случая.

.  Конвенцията не гарантира каквото и да било право на чужденец да влиза или да остава на територията на държавата, на която той не е гражданин (вж. *Moustaquim v. Belgium*, 18 февруари 1991 г., § 43, Серия А № 193, и *Beldjoudi v. France*, 26 март 1992 г., § 74, Серия А № 234-А). Освен това Високодоговарящите държави са задължени да поддържат обществения ред, по-конкретно като упражнят правото си, добре установено в международното право, да контролират влизането и пребиваването на чужденци. В тази връзка задържането в центрове, използвани за чужденци, които очакват депортиране, ще бъде приемливо, само когато има за цел да даде възможност на държавите за борба с нелегалната имиграция, като в същото време спазват своите международни задължения, включително тези, произтичащи от Европейската конвенция за правата на човека и Конвенцията за правата на детето (ратифицирана от Белгия през 1991 г.).

Освен това интересът на държавите да осуетяват опити за заобикаляне на правилата за имиграция не трябва да лишава чужденците от защитата, предоставена от тези конвенции, или да лишава непълнолетни чужденци, особено ако са без придружител, от защитата, гарантирана от техния статут. Защитата на основните права и ограниченията, наложени от имиграционната политика на дадена държава, следователно трябва да се съгласуват.

.  Съдът отбелязва, че ефектът от задържането на втората жалбоподателка е отделянето ѝ от члена на семейството ѝ, на чиито грижа е била поверена и който е отговорен за нейното благосъстояние, в резултат на което тя става непридружавано чуждестранно непълнолетно лице – категория, по отношение на която има юридическа празнота към момента. Задържането ѝ значително забавя събирането на жалбоподателките. Съдът още отбелязва, че освен че не помагат за събирането с майка ѝ, действията на властите в действителност го затрудняват. След като са уведомени в началото, че първата жалбоподателка е в Канада, белгийските власти е трябвало да отправят подробни запитвания към канадските си колеги, за да се изясни положението и да се стигне до събирането на майка и дъщеря. Съдът счита, че това задължение става още по-наложително след 16 октомври 2002 г., когато белгийските власти получават факса от ВКБООН, който противоречи на информацията, с която те разполагат преди това.

83.  Съдът счита, че оплакването може да се анализира също от гледна точка на личния живот на втората жалбоподателка. Той често е отбелязвал, че изразът „личен живот“ има широк смисъл и не се поддава на изчерпателно определение. Така личният живот по мнението на Съда включва физическата и психическата неприкосновеност на дадено лице. Гаранцията, предоставена от чл. 8 от Конвенцията, има за цел преди всичко да гарантира развитието без външна намеса на личността на всяко лице в отношенията му с други хора (вж., *mutatis mutandis*, *Niemietz v. Germany*, 16 декември 1992 г., § 29, Серия A № 251-B; *Botta v. Italy*, 24 февруари 1998 г., § 32, *Доклади* 1998-I; и *Von Hannover v. Germany*, № 59320/00, § 50, ЕСПЧ 2004-VI).

В тази връзка, при липсата на какъвто и да е риск втората жалбоподателка да се опита да избегне контрола на белгийските власти, задържането ѝ в затворен център за възрастни е ненужно. Биха могли да бъдат взети други мерки, които биха били по-благоприятни за висшия интерес на детето, гарантиран от чл. 3 от Конвенцията за правата на детето. Те включват настаняването ѝ в специализиран център или в приемно семейство. Тези алтернативи действително са предложени от адвоката на втората жалбоподателка.

.  Съдът счита, че с оглед на възрастта ѝ, втората жалбоподателка не може да носи отговорност за опитите на чичо си да заблуди белгийските власти, като я представя за своя дъщеря. Същото важи и за поведението на майка ѝ и семейството ѝ. Освен това, въпреки че поведението на първата жалбоподателка е съмнително и не изглежда да е било напълно безпогрешно, то не я лишава от статута на жертва в настоящия случай.

.  В крайна сметка, тъй като втората жалбоподателка е непридружено чуждестранно непълнолетно лице, белгийската държава е длъжна да улесни събирането на семейството (вж., *mutatis mutandis*, *Johansen v. Norway*, 7 август 1996 г., § 78, *Доклади* 1996‑III; *Eriksson*, цитирано по-горе, § 71; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, № 31679/96, § 94, ЕСПЧ2000-I; и *Nuutinen v. Finland*, № 32842/96, § 127, ЕСПЧ 2000‑VIII).

.  С оглед на гореизложените съображения, Съдът констатира, че е налице непропорционална намеса в правото на жалбоподателките на неприкосновеност на семейния им живот.

.  Следователно е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Б. Депортирането на втората жалбоподателка

1.  Тезата на жалбоподателките

.  Жалбоподателките се позовават на аргументите, които използват по отношение на оплакването по чл. 3 от Конвенцията.

2.  Тезата на Правителството

.  Правителството твърди, че трябва да се помни, че първата жалбоподателка е опитала да заблуди белгийските власти с помощта на брат си. Брат ѝ ясно е заявил на белгийските власти, че няма намерение да се грижи за племенницата си, тъй като не желае да има проблеми с нидерландските власти. Първата жалбоподателка би могла да използва своите бежански документи или конгоанския си паспорт, издаден на 27 септември 2002 г., за да пътува. Освен това молбата ѝ пред канадските власти за предоставяне на убежище не включва втората жалбоподателка и между юли 2001 г. и август 2002 г. тя не е предприела действия с оглед на събиране на семейството. Направените запитвания разкриват, че нейни роднини живеят в Киншаса. На последно място връщането на втората жалбоподателка в нейната страна на произход е било организирано така, че конгоански официален представител я е настанил, когато семейството ѝ не успява да я посрещне в Киншаса.

3.  Преценката на Съда

.  Съдът не счита, че е необходимо да прави резюме на обстоятелствата, при които се състои депортирането, тъй като те вече са описани по-горе (вж. параграфи 66 и сл.). Той повтаря, че белгийската държава има позитивни задължения в настоящия случай, включително задължението да се грижи за втората жалбоподателка и да улесни събирането на жалбоподателките (вж. параграф 85 по-горе). Като депортират втората жалбоподателка, властите не подпомагат събирането им (вж. параграф 82 по-горе). Те също така не гарантират, че втората жалбоподателка в действителност би получила грижи в Киншаса (вж. параграф 67 по-горе). При тези обстоятелства Съдът счита, че белгийската държава не спазва позитивните си задължения и се намесва в правото на жалбоподателките на неприкосновеност на семейния им живот до непропорционална степен.

.  Следователно е налице нарушение на правата на двете жалбоподателки по чл. 8 от Конвенцията в резултат на депортирането на втората жалбоподателка.

III.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 5 ОТ КОНВЕНЦИЯТА В РЕЗУЛТАТ НА ЗАДЪРЖАНЕТО НА ВТОРАТА ЖАЛБОПОДАТЕЛКА

.  Жалбоподателките твърдят, че задържането на втората жалбоподателка нарушава чл. 5 § 1 (d) от Конвенцията, който гласи:

„1.  Βсеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода, освен в следните случаи и по реда, предвиден от закона:

...

(d) лишаване от свобода на непълнолетно лице въз основа на законосъобразно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел или законосъобразно лишаване от свобода на такова лице, с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;“

A. Тезата на жалбоподателките

.  Според жалбоподателките задържането на втората жалбоподателка не служи на целите, посочени в параграф (d) от чл. 5, който е единствената разпоредба, която разрешава задържането на непълнолетно лице. Единствената цел на задържането в конкретния случай е била да се предотврати влизането на втората жалбоподателка в Белгия и да се улесни последващото ѝ депортиране в нейната страната на произход. Жалбоподателките твърдят при условия на евентуалност, че ако Съдът приеме, че думата „лице“, посочена в член 5 § 1 (f) от Конвенцията, включва непълнолетни лица, възрастта на детето и факта, че то е непълнолетно, все пак ще продължат да бъдат важен фактор при преценката на законосъобразността на задържането. С други думи, когато е задържано непълнолетно лице, ще се изисква по-строг контрол в съответствие с Конвенцията за правата на детето. В такива случаи Правителството ще трябва да бъде в състояние да докаже, че задържането е в интерес на детето. В случая на втората жалбоподателка не е имало нужда от задържането. На разположение са били алтернативи като да ѝ бъде позволено да влезе в страната и да остане в приемно семейство под наблюдението на Отдела за помощ за младите хора във френската общност. Освен това депортирането на втората жалбоподателка не може да се счита за освобождаване от задържането и по този начин е в нарушение на заповедта на *chambre du conseil* от 16 октомври 2002 г. Жалбоподателките добавят, че кралският прокурор в действителност има само една цел, когато решава да отложи своята жалба срещу заповедта за освобождаване на втората жалбоподателка и тя е да улесни извеждането ѝ от страна на Правителството. Те заявяват, че доказателство за това може да се намери в писмото от Службата за чуждестранните граждани от 15 октомври 2002 г. От това следва, че задържането на втората жалбоподателка след заповедта от 16 октомври 2002 г. е незаконосъобразно, като единствената му цел е да се даде възможност за нейното депортиране, преди заповедта за освобождаването ѝ да влезе в сила.

Б. Тезата на Правителството

.  Основанието за задържане на чуждестранно непълнолетно лице в белгийското законодателство може да се намери в раздел 74/5 от Закона от 15 декември 1980 г., който не прави разлика между чужденци, които са навършили пълнолетие, и тези, които все още са непълнолетни. Не може да има един единствен отговор на въпроса дали задържането на чуждестранно непълнолетно лице е законосъобразно: възрастта на непълнолетното лице и конкретните трудности, с които се сблъскват белгийските власти, са основни критерии за избиране на най-доброто решение за детето. Във всеки случай би било опасно да се действа въз основа на предпоставката, че ако едно дете е много малко, то може „така да се каже да служи като безопасно поведение на трети лица“, което е ситуацията, която има опасност да възникне, ако бъде създадено правило за забрана на задържането на непълнолетни лица. Задържането на непълнолетно лице освен това е в съответствие с разпоредбите на чл. 5 § 1 (f) от Конвенцията. Що се отнася по-конкретно до задържането след заповедта от 16 октомври 2002 г. на *chambre du conseil*, макар да е вярно, че този съд се е произнесъл, че продължаващото задържане на втората жалбоподателка в Транзитен център № 127 е незаконосъобразно и е разпоредил освобождаването ѝ, кралският прокурор има право по силата на чл. 72 от Закона от 15 декември 1980 г. на обжалване в срок от двадесет и четири часа, считано от датата на решението. Едва след изтичането на този срок заповедта влиза в сила (в съответствие с раздел 73 от закона) и чужденецът трябва да бъде освободен. В настоящия случай заповедта от 16 октомври 2002 г. не е влязла в сила до полунощ на 17 октомври 2002 г. и едва в този момент, след като срокът за обжалване е изтекъл, втората жалбоподателка е трябвало да бъде освободена. Правителството заявява, че от това следва, че продължаващото задържане на втората жалбоподателка до 17 октомври 2002 г. – когато тя е заведена на летището, за да бъде качена на самолета за Киншаса – е в съответствие с разпоредбите на вътрешното право. Втората жалбоподателка не е можело да бъде освободена, тъй като кралският прокурор има право да запази своето решение дали да обжалва. Макар че би било възможно да се намери някой, който да се грижи за детето двадесет и четири часа, това не би било безпроблемно. По мнение на Правителството не е възможно да се каже, че поведението на белгийските власти е продиктувано от успеха на молбата за освобождаване, тъй като полетът е бил запазен една седмица по-рано. На последно място е съвсем ясно, че задържането е приключило, когато е изпълнена заповедта за депортиране.

В. Преценката на Съда

.  Съдът отбелязва в самото начало, че първата жалбоподателка не е била задържана и съответно не може да твърди, че лично е жертва на нарушение на чл. 5 от Конвенцията.

.  Доколкото това оплакване се отнася до втората жалбоподателка, Съдът потвърждава, че Високодоговарящите страни имат право да контролират влизането и пребиваването на чужди граждани на своя територия по своя преценка, но подчертава, че това право трябва да се упражнява в съответствие с разпоредбите на Конвенцията, включително чл. 5. Като обявява правото на свобода, параграф 1 на чл. 5 има предвид физическата свобода на лицето и неговата цел е да се гарантира, че никой не трябва да бъде лишен от тази свобода по произволен начин (вж., *mutatis mutandis*, *Amuur*, цитирано по-горе, § 42). Списъкът на изключенията от правото на свобода, гарантирано в чл. 5 § 1, е изчерпателен и само тясно тълкуване на тези изключения е в съответствие с целта на тази разпоредба (вж., *mutatis mutandis*, *K.*‑*F. v. Germany*, 27 ноември 1997 г., § 70, *Доклади* 1997‑VII; *Čonka v. Belgium*, № 51564/99, § 42, ЕСПЧ 2002-I; и *D.G. v. Ireland*, № 39474/98, § 74, ЕСПЧ 2002-III). Задържането трябва да бъде законосъобразно при условията както на вътрешното право, така и на Конвенцията: Конвенцията установява задължение за спазване на материалноправните и процедурните правила на вътрешното право и изисква всяко лишаване от свобода да бъде в съответствие с целта на чл. 5, която е защита на лицето от произвол (вж. *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 октомври 1979 г., §§ 39 и 45, Серия A № 33; *Bozano v. France*, 18 декември 1986 г., § 54, Серия A № 111; и *Weeks v. the United Kingdom*, 2 март 1987 г., § 42, Серия A № 114).

.  За да установи дали дадено лишаване от свобода е в съответствие с принципа на съвместимост с вътрешното право, Съдът трябва да прецени не само действащото законодателство в разглежданата област, но и качеството на другите правни норми, приложими към съответните лица. Качество в този смисъл означава, че всеки вътрешен закон, който разрешава лишаване от свобода, трябва да бъде достатъчно достъпен и точен, за да се избегне всякакъв риск от произвол.

.  По отношение на съвместимостта на задържането с вътрешното право в конкретния случай, Съдът счита, че могат да се разграничат два периода, като това са периодът преди заповедта от 16 октомври 2002 г., в която *chambre du conseil* обявява задържането на втората жалбоподателка за незаконосъобразно, и периодът след тази дата. Той отбелязва, че Правителството не се опитва да твърди, че решението на *chambre du conseil* за незаконосъобразност на задържането засяга статута на жертва на втората жалбоподателка. Във всеки случай той отбелязва, че решението не прекратява задържането. По мнение на Съда констатацията на националния съд, че първият период на задържане е незаконосъобразен поражда сериозни съмнения относно законосъобразността на втория период.

.  Втората жалбоподателка е задържана в съответствие с раздел 74/5 на Закона за чужденците (влизане, пребиваване, установяване и експулсиране) от 15 декември 1980 г., първоначално в очакване на решение относно молбата ѝ за убежище, а впоследствие в очакване нейното депортиране. По това време Законът не съдържа разпоредби, конкретно насочени към непълнолетни лица. По този начин фактът, че въпросният чужденец е непълнолетен е без значение за прилагането на разпоредбите, уреждащи неговото задържане.

.  Съдът не е съгласен с тезата на втората жалбоподателка, че параграф (d) на чл. 5 § 1 от Конвенцията е единствената разпоредба, която позволява задържането на непълнолетно лице. Тя в действителност съдържа конкретен, но не изчерпателен пример за обстоятелства, при които може да бъдат задържани непълнолетни лица, а именно за целите на надзор с възпитателна цел или с цел да се осигури тяхното явяване пред компетентната правна институция.

.  В настоящия случай основанието за задържане на втората жалбоподателка е, че тя е влязла в страната незаконно, тъй като не е имала необходимите документи. Следователно задържането ѝ попада в рамките на параграф (f) на чл. 5 § 1 от Конвенцията, който позволява „законосъобразен арест или лишаване от свобода на дадено лице, с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната, или на лице, против което се предприемат действия за неговото експулсиране или екстрадиране“.

.  Въпреки това фактът, че задържането на втората жалбоподателка попада в рамките на параграф (f) на чл. 5 § 1 не означава непременно, че то е било законосъобразно по смисъла на тази разпоредба, тъй като практиката на Съда изисква да има някаква връзка между основанието на позволеното лишаване от свобода, на което е позоваването, и мястото и условията на задържане (вж., *mutatis mutandis*, *Aerts v. Belgium*, 30 юли 1998 г., § 46, *Доклади* 1998‑V, с допълнителни препратки).

.  Съдът отбелязва, че втората жалбоподателка е задържана в затворен център, предназначен за нелегални имигранти, в същите условия като възрастните; тези условия следователно не са адаптирани към положението на крайна уязвимост, в която тя попада в резултат на положението ѝ на непридружавано чуждестранно непълнолетно лице.

.  При тези обстоятелства Съдът счита, че белгийската правна система към онзи момент и начинът, по който тя функционира в този случай, не защитава достатъчно правото на свобода на втората жалбоподателка.

.  Следователно е налице нарушение на правата на втората жалбоподателка по чл. 5 § 1 от Конвенцията.

IV.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕНОВЕ 5 § 4 И 13 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Като се позовават на чл. 5 § 4 и чл. 13 от Конвенцията, жалбоподателките твърдят, че белгийската държава е направила жалбата на втората жалбоподателка безсмислена и неефективна, като е пристъпила към нейното депортиране в деня след нареждането за нейното освобождаване в незачитане на тази заповед. Член 5 § 4 гласи:

Чл. 5 § 4

„Βсеки арестуван или лишен от свобода има право да
обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.“

Член 13 гласи следното:

Чл. 13

„Βсеки, чиито права и свободи, провъзгласени в тази Конвенция, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита пред съответните национални власти, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняване на служебни функции.“

A. Тезата на жалбоподателките

.  Жалбоподателките твърдят, че удължаването на задържането на втората жалбоподателка и последвалото пристъпване към нейното депортиране след заповед на *chambre du conseil* за незабавното ѝ освобождаване е в противоречие с Конвенцията и прави средството за защита неефективно. Според тях дори да се предположи, че задържането може да бъде удължено, за да се даде възможност на кралският прокурор да обжалва заповедта в срок от двадесет и четири часа, задържането може да се използва само за тази цел, а не като средство за депортиране на чужденеца в рамките на този срок. Освен това, след като чужденецът е бил депортиран, правомощията за контрол на *chambre du conseil* и отдела за повдигане на обвинения стават излишни, въпреки че депортирането не представлява освобождаване. От горното те достигат до заключението, че не са имали ефективно средство за защита по отношение на задържането на втората жалбоподателка.

Б. Тезата на Правителството

.  Правителството твърди, че правото на обжалване пред *chambre du conseil* е ефективно правно средство за защита по смисъла на Конвенцията. Контролът на *chambre du conseil* се отнася както до задържането, така и на заповедта за депортиране, на която то се основава. Като се позовава конкретно на задържането след заповедта на *chambre du conseil* от 16 октомври 2002 г., Правителството твърди, че становището му по въпроса за законността на задържането на втората жалбоподателка показва, че неговото удължаване до 17 октомври 2002 г. е законосъобразно. Втората жалбоподателка не е можело да бъде освободена, тъй като кралският прокурор има право да запази своето решение дали да обжалва. Макар че би било възможно да се намери някой, който да се грижи за детето за двадесет и четири часа, това не би било безпроблемно. По мнение на Правителството не е възможно да се каже, че поведението на белгийските власти е продиктувано от успеха на молбата за освобождаване, тъй като полетът е бил запазен една седмица по-рано. На последно място е съвсем ясно, че задържането е приключило, когато е изпълнена заповедта за депортиране.

В. Преценката на Съда

.  Съдът вече е констатирал, че тъй като първата жалбоподателка не е била задържана, тя не може да твърди, че лично е жертва на нарушение на чл. 5 от Конвенцията (вж. параграф 95 по-горе).

.  Доколкото това оплакване е направено и от втората жалбоподателка, Съдът се позовава на първо място на своята практика, която приема, че оплакване по чл. 13 ще бъде погълнато от оплакване по чл. 5 § 4, тъй като изискванията на чл. 13 са по-малко строги от тези на чл. 5 § 4, който трябва да се разглежда като *lex specialis* по отношение на оплаквания по чл. 5 (вж. *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноември 1996 г., § 126, *Доклади* 1996-V).

.  Следователно Съдът ще разгледа оплакването само по чл. 5 § 4 от Конвенцията.

.  Целта на чл. 5 § 4 е да гарантира на лицата, които са арестувани и задържани, правото на съдебно обжалване на законосъобразността на мярката, на която са подложени (вж. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 юни 1971 г., § 76, Серия A № 12). Средствата за защита трябва да бъдат предоставени на разположение по време на задържането на лицето с оглед на това лицето да получи бързо съдебно преразглеждане на законосъобразността на задържането, което може да доведе, ако е уместно, до освобождаването му (вж., *mutatis mutandis*, *Slivenko v. Latvia* [GC], № 48321/99, § 158, ЕСПЧ 2003‑X).

113.  Съдът отбелязва, че белгийските власти предприемат мерки за депортиране на втората жалбоподателка в деня, след като тя подава молба до *chambre du conseil* за освобождаване, тоест дори преди той да е постановил решението си. Освен това властите на никой етап не преразглеждат решението да я депортират. Съдът също така отбелязва, че втората жалбоподателка е депортирана в заплануваното време, независимо от факта, че двадесет и четири часовият период за обжалване от страна на кралския прокурор, по време на който се прилага спиране, не е изтекъл. Кралският прокурор умишлено избира да запази решението си, след като получава писмо от белгийските власти, с което те го информират за мнението си, че втората жалбоподателка трябва да остане задържана, за да може да бъде депортирана в Киншаса. На последно място Правителството признава, че поведението на белгийските власти не е продиктувано от решението на *chambre du conseil* да уважи молбата за освобождаване, тъй като нейното депортиране е било планирано предварително.

Дори да се приеме, че депортирането на втората жалбоподателка може да се приравни към „освобождаване“ по смисъла на чл. 5 § 4 от Конвенцията, от гореизложените съображения следва, че няма връзка между нейното депортиране и упражняването на средството за защита или факта, че то е предоставено.

При тези обстоятелства Съдът констатира, че жалбата на втората жалбоподателка до *chambre du conseil* изглежда, при обстоятелствата по делото, е била неефективна.

.  Следователно е налице нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията. Съдът не смята, че е необходимо отделно разглеждане на оплакването по чл. 13 от Конвенцията.

V. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Член 41 от Конвенцията гласи:

„Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на
Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Βисокодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.“

А. Обезщетение за вреди

.  Жалбоподателките твърдят, че са претърпели неимуществени вреди, които те оценяват на 10 000 евро за първата жалбоподателка и 25 000 евро за втората.

.  Правителството отбелязва, че първата жалбоподателка е поискала събиране на семейството едва след депортирането и пристигането на дъщеря ѝ в Канада (на 29 октомври 2002 г.) и заявява, че ролята на първата жалбоподателка в делото не е била ясно установена. Тя или не е била наясно, че дъщеря ѝ е напуснала Киншаса, като в този случай това е било по инициатива на брат ѝ и тя трябва да отнесе своите оплаквания към него, а не към Правителството, или самата тя е била подбудителят, в който случай не би трябвало да ѝ бъде присъдено нищо, защото тя съзнателно е нарушила закона. С оглед на тези съображения Правителството твърди, че установяването на нарушение ще предостави достатъчно обезщетение за неимуществените вреди, претърпени от първата жалбоподателка. То оставя въпроса за неимуществените вреди, претърпени от втората жалбоподателка, на преценката на Съда, като същевременно посочва, че то се е опитало да защити интересите ѝ по най-добрия възможен начин в тази меко казано сложна ситуация.

.  С оглед на констатираните от него различни нарушения, включително нарушаването на правата както на първата, така и на втората жалбоподателка по чл. 3, който, както е отбелязано, предоставя абсолютна защита (вж. Soering, цитирано по-горе, § 88), Съдът счита претендираните суми от всяка от жалбоподателките за основателни и им присъжда сумите като справедливо обезщетение.

Б. Разходи и разноски

.  Жалбоподателките, които са представили подробни сметки за хонорари, претендират 14 177,04 евро за разходи и разноски. Тази сума се разделя на 10 500 евро за хонорарите и разноските на г-н Vanheule, 3 042 евро за хонорарите и разноските на г-н Ма., 141 евро за хонорарите на канадски адвокат, г-н A., във връзка със събирането на семейството в Канада през 2002 г., 35 евро за разходите за виза, за да се даде възможност на първата жалбоподателка да присъства на заседанието на Съда, и 459,04 евро за пътни разходи.

.  Правителството се позовава на принципите, установени от Съда, и твърди, че той трябва да отхвърли хонорарите и разноските на г-н А. и поне част от таксите и разноските на г-н Ма. То оставя останалата част от претенцията на преценката на Съда.

.  Според установената съдебна практика на Съда, разходи и разноски не се присъждат съгласно чл. 41 от Конвенцията, освен ако не бъде установено, че те са действително и необходимо направени и са в разумен размер. Освен това правните разходи подлежат на възстановяване само дотолкова, доколкото са свързани с констатираното нарушение (вж. *Beyeler v. Italy* (справедливо обезщетение) [ГО], № 33202/96, § 27, 28 май 2002 г.).

Съдът отбелязва, че Правителството не е оспорило хонорарите на г-н Vanheule и претенцията на първата жалбоподателка по отношение на разходите за нейната виза и пътни разноски. Той счита, че действията, предприети от г-н Ма., имат за цел да се предотврати нарушението, чието възникване е констатирал, и че сумата, поискана във връзка с тях, е разумна. Следователно той присъжда на жалбоподателките сумата от 14 036 евро за разходи и разноски, минус сумата, която Съветът на Европа е предоставил като правна помощ.

В. Лихва за забава

.  Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО

1.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на втората жалбоподателка по чл. 3 от Конвенцията в резултат на задържането ѝ;

2.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на първата жалбоподателка по чл. 3 от Конвенцията в резултат на задържането на втората жалбоподателка;

3.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на втората жалбоподателка по чл. 3 от Конвенцията в резултат на депортирането ѝ;

4.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на първата жалбоподателка по чл. 3 от Конвенцията в резултат на депортирането на втората жалбоподателка;

5.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на двете жалбоподателки по чл. 8 от Конвенцията в резултат на задържането на втората жалбоподателка;

6.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на двете жалбоподателки по чл. 8 от Конвенцията в резултат на депортирането на втората жалбоподателка;

7.  *Приема*, че първата жалбоподателка не може да претендира, че е „жертва“ по смисъла на чл. 34 от Конвенцията, на нарушение на чл. 5 § 1 от Конвенцията;

8.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на втората жалбоподателка по чл. 5 § 1 от Конвенцията;

9.  *Приема*, че първата жалбоподателка не може да претендира, че е „жертва“ по смисъла на чл. 34 от Конвенцията, на нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията;

10.  *Приема*, че е налице нарушение на правата на втората жалбоподателка по чл. 5 § 4 от Конвенцията;

11.  *Приема*, че не е необходимо отделно разглеждане на оплакването по чл. 13 от Конвенцията;

12.  *Приема*

(а) че държавата ответник следва да заплати на жалбоподателките в срок от три месеца от датата, на която решението е влязло в сила, на основание чл. 44, § 2 от Конвенцията 35 000 евро (тридесет и пет хиляди евро) по отношение на неимуществени вреди (включващи 10 000 евро (десет хиляди евро) за първата жалбоподателка и 25 000 евро (двадесет и пет хиляди евро) за втората жалбоподателка) и 14 036 евро (четиринадесет хиляди и тридесет и шест евро) за разходи и разноски, както и всички данъци, които могат да бъдат наложени;

(б) че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до плащането се дължи проста лихва върху горепосочените суми в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка по време на периода на забава, към която се добавят три процентни пункта;

13.  *Отхвърля* останалата част от иска на жалбоподателките за справедливо обезщетение.

Изготвено на френски език и оповестено писмено на 12 октомври 2006 г. в съответствие с правило 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

 Сьорен Нилсен (Søren Nielsen) Христос Розакис (Christos Rozakis)
 Секретар Председател