

Jacek Biały, Marta Górczyńska, Małgorzata Jaźwińska,
Maja Łysienia, Ewa Ostaszewska-Żuk, Daniel Witko

Powroty

**Obserwacje Programu Pomocy Prawnej
dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji
Praw Człowieka dotyczące przestrzegania praw
cudzoziemców powracających do kraju pochodzenia**

Jacek Białas, Marta Górczyńska, Małgorzata Jaźwińska,
Maja Łysienia, Ewa Ostaszewska-Żuk, Daniel Witko

Powroty

**Obserwacje Programu Pomocy Prawnej
dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji
Praw Człowieka dotyczące przestrzegania praw
cudzoziemców powracających do kraju pochodzenia**

Warszawa 2015

Publikacja powstała w ramach projektu „Powroty. Pomoc prawna dla powracających migrantów” współfinansowanego przez Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów oraz budżet państwa.



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
POWROTÓW IMIGRANTÓW

Wyłączna odpowiedzialność spoczywa na autorze i Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za sposób wykorzystania udostępnionych informacji. Niniejsza publikacja jest dystrybuowana bezpłatnie i nie jest przeznaczona do sprzedaży.

Autorzy:

Jacek Biały (III, IV pkt 1,3,4, V pkt 1-3, 8, VII pkt 1, 2, 4, VIII)

Marta Górczyńska (V pkt 6, VI pkt 1-3)

Małgorzata Jaźwińska (V pkt 4, 5)

Maja Łysienia (III, V pkt 6, VII pkt 2,3,5)

Ewa Ostaszewska-Żuk (I, II, IV pkt 5)

Daniel Witko (IV pkt 2, VI pkt 4, VII pkt 6)

Wydanie I, Warszawa, maj 2015 r.

ISBN: 978-83-62245-46-8

Redakcja językowa i korekta: Ela Dajksler

Projekt okładki, skład i łamanie:

Kolektyw Wizualny (www.kolektywwizualny.pl)

Wydawca: Helsińska Fundacja Praw Człowieka

ul. Zgoda 11

00-018 Warszawa

tel.: 22 556 44 40

faks: 22 556 44 50

e-mail: hfhropol@hfhr.org.pl

www.hfhr.pl

Spis treści

Słownik pojęć i skrótów użytych w niniejszej publikacji	6
Wstęp	9
I. Cel, kontekst i metodologia publikacji	10
II. Informacje statystyczne dotyczące postępowań, decyzji powrotowych oraz ich wykonania.....	13
III. Zmiany w przepisach dotyczących postępowań powrotowych	15
1. Nowa ustawa o cudzoziemcach – informacje ogólne	16
2. Obowiązek opuszczenia Polski wynikający z mocy prawa.....	17
3. Zmiana w terminologii, charakterze i organach wydających decyzje powrotowe.....	18
4. Zgoda na pobyt tolerowany a zgoda na pobyt ze względów humanitarnych.....	20
5. Umieszczanie cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i funkcjonowanie strzeżonych ośrodków	22
6. Pomoc w dobrowolnym powrocie	24
7. Monitoring powrotów.....	25
IV. Problemy proceduralne w trakcie postępowań powrotowych	26
1. Uwagi ogólne	27
2. Brak dostępu do akt dotyczących czynności mających na celu ustalenie tożsamości cudzoziemców	28
3. Odmowa dostępu do akt postępowania oraz odstąpienie od uzasadnienia decyzji o wydaleniu ze względu na bezpieczeństwo państwa.....	31

4.	Możliwość wykonania decyzji powrotowej przed złożeniem przez cudzoziemca skargi do sądu	33
5.	Pomoc prawna dla osób powracających do kraju pochodzenia.....	35
V.	Detencja	37
1.	Uwagi ogólne	38
2.	Detencja dziecka, wobec którego została wydana decyzja o odmowie wydalenia	40
3.	Detencja osoby poddanej przemocy oraz jej dzieci.....	42
4.	Przedłużanie pobytu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców pomimo zawieszenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu	43
5.	Przedłużanie pobytu w strzeżonym ośrodku w związku z przedłużeniem okresu wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu	45
6.	Maksymalny okres detencji po zmianach wprowadzonych ustawą o cudzoziemcach z 2013 r.....	47
7.	Warunki pobytu i przestrzeganie praw cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców – monitoring strzeżonych ośrodków.....	50
VI.	Monitoring przymusowych powrotów	54
1.	Uwagi ogólne	55
2.	Zasady monitoringu powrotów przymusowych w ustawie o cudzoziemcach z 2013 r.....	56
3.	Wyniki monitoringu powrotów przymusowych realizowanego przez HFPC w 2014 r.	59
4.	Przekazania cudzoziemców do Grecji	62
VII.	Ochrona przed wydaniem lub wykonaniem decyzji powrotowej. Pobyty ze względów humanitarnych. Pobyty tolerowane	66
1.	Uwagi ogólne	67

2.	Prawo do życia rodzinnego jako przesłanka chroniąca przed powrotem oraz stanowiąca podstawę do legalizacji pobytu w postępowaniach powrotowych	68
3.	Odmowa wszczęcia postępowania powrotowego.....	69
4.	Decyzje o odmowie wydalenia bez orzeczenia o zgodzie na pobyt tolerowany – sprawy małżonków obywateli polskich	70
5.	Prawo do życia prywatnego jako przesłanka chroniąca przed powrotem oraz stanowiąca podstawę do legalizacji pobytu w postępowaniach powrotowych	73
6.	Brak potwierdzenia tożsamości cudzoziemca i odmowa udzielenia zgody na pobyt tolerowany	76
VIII.	Podsumowanie	78
1.	W odniesieniu do postępowań powrotowych	79
2.	W odniesieniu do detencji.....	80
3.	W odniesieniu do operacji powrotowych i monitoringu przymusowych powrotów.....	81
4.	W odniesieniu do przepisów chroniących przed wydaniem lub wykonaniem decyzji powrotowej oraz pobytu ze względów humanitarnych i pobytu tolerowanego	82
	Noty o autorach	83

Słownik pojęć i skrótów użytych w niniejszej publikacji

Areszt dla cudzoziemców – ośrodki detencyjne dla cudzoziemców o zastrzonym rygorze, nazwa obowiązująca od 1 maja 2014 r.; cudzoziemca umieszcza się w nim, gdy istnieje ryzyko, że nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku

Areszt w celu wydalenia – nazwa ośrodków detencyjnych dla cudzoziemców o zastrzonym rygorze obowiązująca do 30 kwietnia 2014 r.

Dyrektywa powrotowa – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.Urz. UE L 348 z 24 grudnia 2008 r., s. 98-107); podstawowy akt prawa UE regulujący kwestię powrotów

Dyrektywa proceduralna – Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich

EKPC Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284)

ETPC Europejski Trybunał Praw Człowieka

HFPC Helsińska Fundacja Praw Człowieka

KGSG Komenda Główna Straży Granicznej

K.p.a. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)

K.p.p. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. (Dz.Urz. UE C Nr 83 poz. 389)

MSW Ministerstwo Spraw Wewnętrznych

NSA Naczelny Sąd Administracyjny

Postępowanie powrotowe – postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu (prowadzone na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.) albo postępowanie w sprawie o wydalenie lub postępowanie w sprawie o zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP (prowadzone na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.)

Powrót oznacza powrót obywatela państwa trzeciego, wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu, do: jego/jej państwa pochodzenia lub kraju tranzytu, zgodnie ze wspólnotowymi lub dwustronnymi umowami o readmisji lub z innymi porozumieniami, albo innego państwa trzeciego, do którego dany obywatel państwa trzeciego zdecyduje się dobrowolnie powrócić i przez które zostanie przyjęty (art. 3 pkt 3 dyrektywy powrotowej)

Przymusowy powrót/operacja powrotowa – przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu do granicy, portu lotniczego lub portu morskiego państwa, realizowane przez SG

Rozporządzenie Dublin III – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz.Urz. UE L 180 z 29 czerwca 2013 r., s. 31-59)

Rozporządzenie o monitoringu powrotów – rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2014 r. w sprawie obecności przedstawicieli organizacji pozarządowych w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony (Dz.U. z 2014 r. poz. 534)

SG Straż Graniczna

Strzeżony ośrodek dla cudzoziemców/strzeżony ośrodek – ośrodek dla cudzoziemców prowadzony przez SG; w ośrodku tym cudzoziemcy

są pozbawieni wolności w celu zabezpieczenia postępowania powrotowego lub wykonania decyzji powrotowej (w ośrodku takim umieszczani są również cudzoziemcy, wobec których toczy się postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy)

Szef UdsC Szef Urzędu do spraw Cudzoziemców – organ wydający decyzje w sprawach zobowiązania do powrotu w drugiej instancji, decyzje w sprawach zezwoleń pobytowych w drugiej instancji oraz decyzje w postępowaniu w sprawie o nadanie statusu uchodźcy w pierwszej instancji

TSUE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

UE Unia Europejska

Umowa o readmisji z Grecją – Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Greckiej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób przebywających bez zezwolenia, podpisana dnia 21 listopada 1994 r., weszła w życie dnia 5 maja 1996 r.

Ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. – Ustawa o cudzoziemcach z dnia 12 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1650 z późn. zm.), weszła w życie w dniu 1 maja 2014 r.

Ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. – Ustawa o cudzoziemcach z dnia 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 264 poz. 1573 z późn. zm.), uchylona na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

Ustawa o ochronie – Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm.)

WSA w Warszawie – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie

wydalenie decyzja o wydaleniu cudzoziemca z Polski wydawana na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

zobowiązanie do powrotu – decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu – decyzja, na podstawie której cudzoziemiec musi opuścić Polskę dobrowolnie lub przymusowo, wydawana na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.; decyzja ta może zawierać termin dobrowolnego powrotu lub może być wydana bez takiego terminu

Wstęp

Słowo „powroty” ma w sobie coś optymistycznego, niesie nadzieję na szczęśliwe zakończenie. W odniesieniu do migrantów oznacza powrót do kraju pochodzenia (bądź kraju, który zgodził się ich przyjąć) po wydaniu wobec cudzoziemca decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia Polski, ale także cudzoziemca, który zdecydował się na powrót dobrowolny. Autorzy – prawnicy Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka – dokonali przeglądu problemów, z jakimi spotykali się cudzoziemcy w postępowaniach powrotowych: dobrowolnym oraz przymusowym. W tych postępowaniach towarzyszyli cudzoziemcom prawnicy, udzielając na tym szczególnym etapie pomocy prawnej oraz prowadząc monitoring przymusowych powrotów do krajów pochodzenia. Projekt finansujący pomoc prawną dla powracających migrantów trwał trzy lata (2012-2015), do marca 2015 r. udzielono pomocy 1017 cudzoziemcom.

W prezentowanym raporcie znajdziemy informacje dotyczące postępowań powrotowych, w szczególności zapewnienia cudzoziemcom dostępu do akt postępowania i prawa do sądu. Druga grupa problemów związana jest z detencją cudzoziemców – poruszono tu kwestie arbitralnego umieszczenia w strzeżonym ośrodku, kwestie przedłużenia pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, kwestie naruszeń związanych z maksymalnym, ustawowo określonym, okresem detencji oraz warunków detencji. Trzecia grupa spraw dotyczy monitoringu powrotów przymusowych, w tym także kwestii przekazania obywateli Syrii do Grecji. Ostatnia grupa spraw odnosi się do ochrony przed wydaleniem i zagadnień związanych z pobytem humanitarnym i tolerowanym.

Wszystkie opisane w raporcie sprawy, zagadnienia, problemy prawne oparte są na doświadczeniach prawników Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Te doświadczenia pozwalają na formułowanie uwag i propozycji korekty stanu prawnego, prowadzenie konkretnych spraw – doprowadza do orzeczeń sądowych, które korygują dotychczasową wykładnię przepisów prawa prowadzoną przez organy administracji. Mamy tutaj także kwestie prawne, z którymi spotkaliśmy się po raz pierwszy, a gdyby nie obserwacja prowadzona w ramach projektu postępowań powrotowych, naruszeń praw cudzoziemców nie zauważylibyśmy nigdy.

Prof. Irena Rzeplińska



Cel, kontekst i metodologia publikacji

Niniejsza publikacja dotyczy najbardziej dotkliwej sankcji, jaka może być nałożona na cudzoziemca w związku z jego statusem migracyjnym, tj. jego deportowania czy zawrócenia do kraju pochodzenia. Często cudzoziemiec przed jego zawróceniem bywa pozbawiony wolności. Sankcja ta nierzadko dotyczy osób, które uciekły ze swoich krajów przed przemocą czy ubóstwem i które z narażeniem życia i zdrowia przybyły do Europy szukać lepszego życia. Pod eufemistycznym określeniem „powroty” często kryją się zawiedzione nadzieje czy zwykłe ludzkie tragedie. Często również w ten sposób cudzoziemiec ponosi konsekwencje braku świadomości prawnej, a także będąc wręcz wprowadzony w błąd przez osoby nierzetelne lub kierujące się jedynie zyskiem. W związku z tym władze publiczne powinny działać w tym względzie ze szczególną starannością, również ze względu na potencjalnie niemożliwe do odwrócenia skutki powrotu, takie jak poważne naruszenia praw człowieka.

Ramy czasowe niniejszej publikacji wyznacza okres realizacji przez HFPC projektu „Powroty. Pomoc prawna dla powracających migrantów”, współfinansowanego przez Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów oraz budżet państwa. Projekt realizowany był od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2015 r. W czasie jego trwania udzielano pomocy prawnej cudzoziemcom, wobec których toczyło się postępowanie powrotowe, osobom przebywającym w Polsce bez właściwego zezwolenia oraz osobom, które zdecydowały się na dobrowolny powrót do kraju pochodzenia. Podczas udzielania pomocy prawnicy HFPC wyszukiwali w sprawach cudzoziemców przesłanki pozwalające im na legalizację pobytu w ramach postępowań powrotowych, informowali o możliwości dobrowolnego powrotu czy świadczyli pomoc prawną dotyczącą możliwości zwolnienia ze strzeżonego ośrodka. W czasie trwania projektu (do 31 marca 2015 r.) udzielono pomocy 1017 cudzoziemcom, którzy otrzymali 3016 porad i informacji prawnych, wsparcie dotyczące pism procesowych i inną pomoc. Pomoc prawna cudzoziemcom powracającym do kraju pochodzenia udzielana była podczas stacjonarnych dyżurów w siedzibie HFPC, jak również podczas wizyt w ośrodkach dla cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy (ośrodki w Białymstoku, Grotnikach i Dębaku) oraz w ośrodkach strzeżonych (ośrodki w Białymstoku i Krośnie Odrzańskim).

Przygotowano również 2 edycje informatora dla osób powracających. Publikacja zawierała podstawowe informacje o dobrowolnym powrocie, o pobycie w strzeżonym ośrodku, o alternatywach dla umieszczenia w strzeżonym ośrodku, o konsekwencjach powrotu do kraju pochodzenia, jak również o kosztach przymusowego powrotu do kraju pochodzenia. W pierwszej edycji informator został wydany w językach: polskim, angielskim, rosyjskim, wietnamskim, francuskim, gruzińskim, arabskim. Druga edycja informatora została wydana w językach: angielskim, rosyjskim oraz wietnamskim¹.

1 Informatory są dostępne na stronie: <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/publikacja/nowe-informatory-dla-powracajacych-cudzoziemcow-juz-sa-dostepne/> [dostęp: 9 marca 2015 r.].

W czasie trwania projektu prowadzono również monitoring przymusowych powrotów cudzoziemców do kraju pochodzenia, czyli odbywających się pod eskortą funkcjonariuszy SG. Od maja 2014 r. do końca lutego 2015 r. prawnicy HFPC przeprowadzili monitoring 13 operacji powrotowych, zaś w styczniu 2015 r. przygotowano półroczne sprawozdanie, w którym wskazano na najpoważniejsze problemy zauważone w czasie obserwacji przymusowych doprowadzeń cudzoziemców².

Ponadto w trakcie projektu HFPC wraz ze Stowarzyszeniem Interwencji Prawnej przeprowadziła 2 monitoringi (w 2012 r. i 2013 r.) wszystkich strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców, które zakończyły się wydaniem 2 osobnych raportów³.

W trakcie realizacji projektu prawnicy HFPC aktywnie zaangażowani byli w opiniowanie projektów przepisów prawa regulujących szeroko rozumianą tematykę powrotów – przede wszystkim w prace nad projektem ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. oraz nad projektami rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy.

Niniejszy raport stanowi podsumowanie doświadczeń prawników HFPC, wynikających z wyżej wymienionych działań realizowanych w ramach projektu „Powroty. Pomoc prawna dla powracających migrantów”. W niniejszym raporcie podsumowana została także treść wystąpień HFPC do właściwych władz (przede wszystkim do MSW i KGSG), dotyczących problemów zauważonych w trakcie realizacji projektu.

Należy mieć na uwadze fakt, że pomoc prawna świadczona była wyłącznie tym cudzoziemcom, którzy zwrócili się o nią bezpośrednio do HFPC. Byli to cudzoziemcy będący beneficjentami projektu, tj. tacy, którzy przebywali w Polsce bez wizy lub odpowiedniego zezwolenia, wobec których toczyło się postępowanie powrotowe lub została wydana decyzja o zobowiązaniu do powrotu (a w okresie przed 1 maja 2014 r. – postępowanie w sprawie o zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP lub w sprawie o wydalenie) oraz którzy zdecydowali się na dobrowolny powrót do kraju pochodzenia. Biorąc pod uwagę to, że do HFPC zgłaszała się jedynie część ze wszystkich przebywających w Polsce cudzoziemców, wobec których toczyły się postępowania powrotowe, oraz że HFPC objęła monitoringiem jedynie część operacji powrotowych, niniejszej publikacji nie można traktować jako całościowego opisu przedstawionych w niej problemów.

2 Sprawozdanie HFPC z monitoringu przymusowych powrotów cudzoziemców w okresie maj–grudzień 2014 r., 15 stycznia 2015 r., dostępne na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/01/hfpc_sprawozdanie_monitoring_lotow_przymusowych.pdf [dostęp: 8 kwietnia 2015 r.].

3 HFPC, SIP, „Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców”, grudzień 2012 r., dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/uchodzczy/publikacja/raport-z-monitoringu-strzezonych-osrodkow-dla-cudzoziemcow/> [dostęp: 8 kwietnia 2015 r.], oraz „Wciąż za kratami. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej”, Warszawa 2014, dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/uchodzczy/publikacja/raport-z-monitoringu-osrodkow-strzezonych-pt-wciaz-za-kratami/> [dostęp: 8 kwietnia 2015 r.].



Informacje statystyczne dotyczące postępowań, decyzji powrotowych oraz ich wykonania

W okresie od 1 maja 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. SG wydała 6768 decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w tym 588 osób zostało objętych decyzją o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu⁴.

W 2012 r. w strzeżonych ośrodkach i aresztach w celu wydalenia umieszczono łącznie 1416 cudzoziemców. W 2013 r. w strzeżonych ośrodkach i aresztach w celu wydalenia umieszczono łącznie 1738 cudzoziemców, z czego 84 osoby stanowiły osoby małoletnie. W 2014 r. w strzeżonych ośrodkach umieszczono 1322 cudzoziemców, w tym 349 małoletnich. Natomiast w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 28 lutego 2015 r. w strzeżonych ośrodkach umieszczono 161 cudzoziemców, w tym 31 małoletnich.

W okresie od 1 maja 2014 r. (tj. od wejścia w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.) do 31 grudnia 2014 r. wobec 364 cudzoziemców zastosowano środki alternatywne dla detencji.

Monitoring przymusowych powrotów cudzoziemców odbywających się drogą lotniczą prowadzony jest przez organizacje pozarządowe od 2011 r. Organizacje pozarządowe na początku monitorowały powrotowe loty czarterowe (na pokładzie specjalnie wynajętego przez SG w tym celu samolotu – były to loty do Gruzji), później zaczęły również prowadzić monitoring powrotów lotami rejsowymi. W 2012 r. odbyły się 2 monitoringi operacji powrotowych do Gruzji, który przeprowadziły HFPC i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. W 2013 r. monitoringiem zostało objętych 8 krajowych oraz wspólnych (unijnych) operacji powrotowych lotami czarterowymi do Gruzji, w ramach których wydano 141 obywateli Gruzji. W 2014 r. monitoringiem zostało objętych 18 lotów. W styczniu 2015 r. monitoringiem została objęta 1 operacja powrotowa do Federacji Rosyjskiej realizowana wobec 1 osoby (monitoring przeprowadziła HFPC).

⁴ Informacje zawarte w tym rozdziale oparto na statystykach otrzymanych przez HFPC od Zarządu do spraw Cudzoziemców KGSG w dniu 5 marca 2015 r. oraz na raportach z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonych w 2012 r. i 2014 r. opisanych w przypisie 3.



Zmiany w przepisach dotyczących postępowań powrotowych

1

Nowa ustawa o cudzoziemcach – informacje ogólne

1 maja 2014 r. weszła w życie ustawa o cudzoziemcach z 2013 r., która uchyliła poprzednio obowiązującą ustawę o cudzoziemcach z 2003 r. i przebudowała dotychczasowy system prawny w zakresie powrotów oraz możliwości legalizacji pobytu przez cudzoziemców przebywających w Polsce bez odpowiedniego zezwolenia. Celem tej ustawy było m.in. pełne wdrożenie przepisów dyrektywy powrotowej.

Przedstawione w publikacji problemy powstały w związku ze stosowaniem przepisów obowiązujących zarówno przed, jak i po 1 maja 2014 r. Należy jednak wskazać, że zaobserwowane problemy i naruszenia powstałe w związku ze stosowaniem przepisów obowiązujących do 30 kwietnia 2014 r. nie mają charakteru wyłącznie historycznego. Po pierwsze, utrzymany został generalny kształt postępowań i decyzji powrotowych, możliwości ich zabezpieczenia – przez umieszczenie cudzoziemców w strzeżonym ośrodku – i ich wykonania poprzez doprowadzenie cudzoziemca pod eskortą SG do kraju pochodzenia lub innego państwa, które zgodziło się przyjąć cudzoziemca. Po drugie, zgodnie z przepisami przejściowymi zawartymi w ustawie o cudzoziemcach do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed 1 maja 2014 r. stosuje się przepisy dotychczasowe⁵. Tym samym obecnie, jak i w latach następnych wciąż mogą toczyć się postępowania na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

⁵ Art. 513 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

2 Obowiązek opuszczenia Polski wynikający z mocy prawa

Na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. cudzoziemiec był obowiązany z mocy prawa opuścić terytorium Polski przed upływem ważności wizy lub innego zezwolenia na pobyt. Natomiast jeśli nie wykonał tego obowiązku, wówczas wszczynane było wobec niego postępowanie w sprawie o wydalenie lub w sprawie o zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP.

Z kolei ustawa z 2013 r. wskazuje szerszy katalog sytuacji, kiedy cudzoziemiec ma obowiązek opuścić Polskę z mocy samego prawa, tj. wskazuje także, że cudzoziemiec ma taki obowiązek w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja negatywna w sprawach dotyczących legalizacji pobytu lub ubiegania się o status uchodźcy stała się ostateczna. Pobyt cudzoziemca w okresie tych 30 dni uznawany jest za legalny⁶.

6 Art. 299 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

3

Zmiana w terminologii, charakterze i organach wydających decyzje powrotowe

Na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. wydawane były 2 rodzaje decyzji powrotowych: decyzje o wydaleniu oraz o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP w terminie od 7 do 30 dni. Decyzje te wydawane były w sytuacji, gdy np. cudzoziemiec przebywał w Polsce bez wizy lub zezwolenia, stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa, wykonywał pracę niezgodnie z zezwoleniem lub bez zezwolenia na pracę itd.⁷ Różnica pomiędzy obydwojema typami decyzji polegała na tym, że decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP wydawana była wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynikało, że cudzoziemiec dobrowolnie wykona ten obowiązek⁸. Jednak także w decyzji o wydaleniu można było określić termin dobrowolnego opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP, który wynosił od 7 do 30 dni, ale z wyłączeniem przypadków, w których decyzja podlega przymusowemu wykonaniu⁹.

Decyzję o wydaleniu wydawał wojewoda¹⁰, a decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP – komendant wojewódzkiej Policji, komendant powiatowy (miejski) Policji, komendant oddziału SG lub komendant placówki SG¹¹. Organem odwoławczym w sprawach o wydalenie był Szef UdsC, a w sprawach o zobowiązanie cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP – wojewoda. Ponadto Szef UdsC orzekał o wydaleniu cudzoziemca w decyzji negatywnej w przedmiocie nadania statusu uchodźcy¹².

Obecnie na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. wydawana jest decyzja o zobowiązaniu do powrotu. W decyzji tej co do zasady określa się termin dobrowolnego powrotu, który wynosi od 15 do 30 dni, liczony od dnia doręczenia decyzji. W decyzji nie określa się jednak terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemca, gdy istnieje prawdopodobieństwo jego ucieczki lub wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. W takiej sytuacji decyzja ta podlega przymusowemu wykonaniu.

7 Art. 88 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

8 Art. 97 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

9 Art. 90 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

10 Art. 92 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

11 Art. 98 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

12 Art. 48 ust. 2 ustawy o ochronie w brzmieniu obowiązującym do 30 kwietnia 2014 r.

Obecnie wojewoda nie wydaje już żadnych decyzji powrotowych. Natomiast decyzję o zobowiązaniu do powrotu wydaje komendant oddziału SG lub komendant placówki SG¹³. Organem odwoławczym w tych sprawach jest Szef UdsC. Ponadto w decyzjach negatywnych w przedmiocie nadania statusu uchodźcy nie orzeka się już o wydaleniu (zobowiązaniu do powrotu).

Decyzje o wydaleniu cudzoziemca z terytorium RP i o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium RP wydane przed 1 maja 2014 r. z dniem wejścia w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. stały się decyzjami o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. zawierała szereg przesłanek wskazujących, kiedy się nie wydawało lub nie wykonywało decyzji o wydaleniu. Miało to miejsce np. wówczas, gdy zachodziły przesłanki do udzielenia zgody na pobyt tolerowany, gdy cudzoziemiec był małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE¹⁴.

Z kolei ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. zawiera osobny katalog przesłanek wskazujących, kiedy nie wydaje się cudzoziemcowi decyzji o zobowiązaniu do powrotu (np. toczy się wobec niego pierwsze postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, posiada status uchodźcy, korzysta z ochrony uzupełniającej lub udzielono mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zachodzą przesłanki do jej udzielenia, jest małżonkiem obywatela polskiego albo cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt stały lub zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium RP¹⁵) oraz podobny katalog przesłanek, kiedy decyzji o zobowiązaniu do powrotu się nie wykonuje¹⁶.

W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na bardzo ważną zmianę w postępowaniu o zobowiązaniu do powrotu, której celem jest zapewnienie cudzoziemcom prawa do sądu. Na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., w przypadku gdy cudzoziemiec złożył skargę do WSA na decyzję o zobowiązaniu do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, wówczas termin dobrowolnego powrotu lub termin przymusowego wykonania tej decyzji z mocy prawa przedłuża się do dnia wydania przez WSA postanowienia w sprawie tego wniosku¹⁷. Ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. nie przewidywała takiej możliwości.

13 Art. 310 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

14 Art. 89 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

15 Art. 303 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

16 Art. 330 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

17 Art. 331 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

4

Zgoda na pobyt tolerowany a zgoda na pobyt ze względów humanitarnych

Przepisy ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. nie określały przesłanek chroniących cudzoziemca przed wydaleniem ze względów humanitarnych. Przesłanki takie zawarte były w ustawie o ochronie. Na podstawie tej ustawy cudzoziemcowi udzielano zgody na pobyt tolerowany na terytorium RP, jeżeli jego wydalenie mogłoby skutkować naruszeniem podstawowych praw człowieka (np. prawa do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności od tortur, prawa do życia rodzinnego itd.) lub naruszałoby prawa dziecka. Zgoda na pobyt tolerowany wydawana była także wówczas, gdy wydalenie było niewykonalne oraz gdy polskie władze odmówiły ekstradycji cudzoziemca¹⁸.

Decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany wydawane były w postępowaniu powrotowym przez właściwego wojewodę, natomiast w postępowaniu w sprawie o nadanie statusu uchodźcy – przez Szefa UdsC.

Ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. dokonała istotnych zmian w tym zakresie. Przede wszystkim to do niej przeniesiono regulacje dotyczące przesłanek i trybu udzielania ochrony humanitarnej przed powrotem. Dawny pobyt tolerowany został rozdzielony na 2 osobne instytucje – zgodę na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgodę na pobyt tolerowany.

Zgoda na pobyt ze względów humanitarnych jest wydawana, jeżeli zobowiązanie cudzoziemca do powrotu mogłoby skutkować naruszeniem podstawowych praw człowieka (np. prawa do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności od tortur, prawa do życia rodzinnego i prywatnego itd.) lub naruszałoby prawa dziecka. Tu istotną nowość stanowi wprowadzenie przesłanki prawa do życia prywatnego chroniącej przed zobowiązaniem do powrotu migrantów, których łączą z Polską silne więzi.

Cudzoziemcowi odmawia się udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli istnieją poważne podstawy, aby sądzić m.in., że popełnił zbrodnię przeciwko pokojowi, zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości, popełnił na terytorium RP zbrodnię, stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

¹⁸ Art. 97 ustawy o ochronie w brzmieniu obowiązującym do 30 kwietnia 2014 r.

Z kolei zgody na pobyt tolerowany udziela się cudzoziemcowi, którego zobowiązanie do powrotu jest niewykonalne oraz wobec którego polskie władze odmówiły ekstradycji. Ponadto zgody na pobyt tolerowany udziela się cudzoziemcowi, jeżeli zobowiązanie go do powrotu mogłoby skutkować naruszeniem podstawowych praw człowieka (np. prawa do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, wolności od tortur itd.), w przypadku gdy zachodzą okoliczności do odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Oba rodzaje decyzji wydawane są w toku postępowania w sprawie o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu i wydają je właściwe do prowadzenia tych postępowań organy SG.

Z dniem wejścia w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. wydane na podstawie dotychczasowych przepisów decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany ze względu na ochronę życia rodzinnego lub zagrożenie dla praw człowieka stały się decyzjami o udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Pozostałe decyzje o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany wydane na podstawie ustawy o ochronie przed 1 maja 2014 r. stały się decyzjami o udzieleniu zgody na pobyt tolerowany, o której mowa w ustawie o cudzoziemcach z 2013 r.

5 Umieszczanie cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i funkcjonowanie strzeżonych ośrodków

Przepisy obu ustaw zawierały przepisy dotyczące możliwości pozbawienia cudzoziemca wolności w celu zabezpieczenia przebiegu postępowania lub wykonania decyzji powrotowej.

Należy wskazać, że istnieją osobne przesłanki i tryb pozbawiania wolności cudzoziemców, którzy złożyli wniosek o nadanie statusu uchodźcy, i są zawarte w ustawie o ochronie¹⁹.

Przepisy ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. stanowiły, że cudzoziemca można było zatrzymać i umieścić w strzeżonym ośrodku wówczas, gdy: istniało ryzyko ucieczki cudzoziemca, wobec którego prowadzone jest postępowanie w sprawie o wydalenie; wydano mu decyzję zawierającą orzeczenie o wydaleniu bez orzekania o terminie opuszczenia Polski; nie opuścił Polski w terminie określonym w decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu oraz gdy przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę nielegalnie²⁰. Maksymalny czas pobytu cudzoziemca w detencji nie mógł przekraczać roku. Ustawa ta stanowiła, że nie stosowano detencji, jeżeli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca²¹; dopuszczała też detencję małoletnich, aczkolwiek istniała również możliwość umieszczenia małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej²².

Ustawa ta zawierała także regulację dotyczącą możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych dla detencji. W decyzji o wydaleniu wojewoda mógł wyznaczyć cudzoziemcowi miejsce zamieszkania do czasu wykonania decyzji i zobowiązać go do zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu wskazanego w decyzji. W praktyce rozwiązanie to nie było stosowane z tego względu, że cudzoziemcy po zatrzymaniu umieszczani byli przez sąd w strzeżonym ośrodku, jeszcze zanim wojewoda wydał decyzję o wydaleniu²³.

19 Rozdział 6 ustawy o ochronie.

20 Art. 101 i 102 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

21 Art. 103 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

22 Art. 101a ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

23 Art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. W trakcie realizacji projektu HFPC nie spotkała się z ani jednym przypadkiem zastosowania tej regulacji.

Ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. wprowadziła szereg zmian w przepisach dotyczących detencji cudzoziemców, mających na celu wdrożenie przepisów dyrektywy powrotowej. Ustawa ta wprowadziła wymóg umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na jak najkrótszy okres. Co bardzo istotne, ustawa umożliwiła zastosowanie środków alternatywnych dla umieszczenia w strzeżonym ośrodku, tj.: zgłaszanie się do organu SG, wpłatę zabezpieczenia pieniężnego, przekazanie dokumentu podróży do depozytu czy konieczność przebywania w wyznaczonym miejscu. Ustawa nałożyła na sądy wymóg każdorazowego rozważenia dobra dziecka przy rozstrzyganiu w sprawie umieszczenia w strzeżonym ośrodku, jednocześnie zakazując umieszczania w ośrodkach małoletnich cudzoziemców, którzy nie ukończyli 15. roku życia, przebywających w Polsce bez opieki. Jednak nadal jest dopuszczalna detencja pozostałych dzieci (małoletnich bez opieki powyżej 15. roku życia oraz małoletnich z rodzinami – niezależnie od wieku). Nowa ustawa stanowi, że detencja cudzoziemca nie może przekraczać 12 miesięcy, jednak do tego okresu pobytu w strzeżonym ośrodku nie wlicza się pobytu tamże cudzoziemca w związku ze złożonym przez niego wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy (tj. okresu do 6 miesięcy). Ponadto w przypadku, gdy cudzoziemiec złożył skargę do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może być przedłużony do 18 miesięcy. W konsekwencji detencja niektórych cudzoziemców może trwać nawet do 24 miesięcy. Ustawa o cudzoziemcach stanowi, że detencji nie stosuje się, gdy mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca oraz gdy stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.

Ponadto ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. uregulowała wyraźnie szereg praw i obowiązków cudzoziemców przebywających w strzeżonych ośrodkach, m.in. obowiązek poinformowania ich o prawach i obowiązkach, możliwość kontaktu z pełnomocnikiem, możliwość korzystania z internetu, robienia zakupów, widzeń. Ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. uregulowała kary dyscyplinarne, jakie mogą być wymierzane cudzoziemcom. Wprowadzony także został nadzór sędziego penitencjarnego nad legalnością i prawidłowością pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach.

Zarówno na gruncie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., jak i z 2013 r. o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku decyduje sąd na wniosek SG. Natomiast ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. wprowadziła nowe rozwiązanie, wedle którego także organ SG, któremu podlega strzeżony ośrodek, może wydać postanowienia o zwolnieniu cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka.

6

Pomoc w dobrowolnym powrocie

Ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. nie zawierała rozwiązań dotyczących pomocy cudzoziemcowi w dobrowolnym powrocie. Jednakże taka pomoc realizowana była przez Międzynarodową Organizację do spraw Migracji na podstawie porozumienia z MSW²⁴.

Natomiast ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. wprowadziła przepisy dotyczące udzielenia cudzoziemcowi pomocy w dobrowolnym powrocie przez podmiot, do którego statutowych obowiązków należy organizacja dobrowolnych powrotów. Pomoc taka może zostać udzielona m.in. cudzoziemcowi, którego wniosek o nadanie statusu uchodźcy ze względów formalnych został pozostawiony bez rozpoznania oraz któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, z wyjątkiem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której nie określono terminu dobrowolnego powrotu, lub z wyjątkiem innego przypadku, gdy decyzja ta podlega przymusowemu wykonaniu²⁵.

Zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. Komendant Główny SG może zapewnić cudzoziemcowi finansowanie pomocy w dobrowolnym powrocie. Finansowanie pomocy w dobrowolnym powrocie obejmuje pokrycie m.in.: kosztów podróży, opłat administracyjnych związanych z uzyskaniem dokumentu podróży oraz niezbędnych wiz i zezwoleń, kosztów wyżywienia w podróży, kosztów opieki medycznej, kosztów organizacji dobrowolnego powrotu przez podmiot, o którym była mowa powyżej, innych kosztów związanych z zapewnieniem cudzoziemcowi bezpiecznego i humanitarnego powrotu²⁶.

24 Porozumienie między Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzeczypospolitej Polskiej a Międzynarodową Organizacją do spraw Migracji w sprawie współpracy w zakresie dobrowolnych powrotów cudzoziemców opuszczających terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sporządzone w Warszawie dnia 12 lipca 2005 r.

25 Art. 334 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

26 Art. 335 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

7

Monitoring powrotów

Ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. nie zawierała przepisów dotyczących monitoringu powrotów, jednak takie pilotażowe monitoringi odbywały się w czasie obowiązywania tej ustawy. Przepisy takie wprowadzone zostały natomiast do ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., wedle której przedstawiciele organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom mogą być obecni jako obserwatorzy w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego lub morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony, podejmowanych w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu²⁷.

27 Art. 333 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

IV.

Problemy proceduralne w trakcie postępowań powrotowych

1

Uwagi ogólne

Postępowanie powrotowe – zarówno postępowanie w sprawie o wydalenie czy w sprawie o zobowiązanie do opuszczenia terytorium RP toczące się na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., jak i postępowanie w sprawie o zobowiązanie do powrotu toczące się na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. – są postępowaniami administracyjnymi opartymi na przepisach k.p.a. Na decyzje te służy skarga do sądu administracyjnego.

W omawianym okresie HFPC zwróciła uwagę na szereg problemów proceduralnych związanych z prowadzeniem tych postępowań, przede wszystkim na niezapewnienie prawa do sądu cudzoziemcom, wobec których została wydana ostateczna decyzja o wydaleniu. Cudzoziemiec taki mógł zostać wydany jeszcze przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego. Problemu tego nie rozwiązały także do końca przepisy ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. Pozostałe problemy dotyczyły możliwości zaznajomienia się przez cudzoziemców z aktami spraw powrotowych.

2 Brak dostępu do akt dotyczących czynności mających na celu ustalenie tożsamości cudzoziemców

W kwietniu 2013 r. HFPC wystąpiła do Zarządu do spraw Cudzoziemców KGSG²⁸ z prośbą o przekazanie zasad udostępniania akt dotyczących podejmowanych przez SG czynności mających na celu ustalenie tożsamości cudzoziemców, wobec których toczyło się postępowanie powrotowe. Zapytanie w szczególności dotyczyło tego, czy – w trybie przepisów k.p.a.²⁹ – cudzoziemiec oraz wyznaczony przez niego pełnomocnik mają możliwość wglądu do tych akt i sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów.

Zapytanie wynikało ze znaczenia pełnego dostępu do akt postępowania w procedurze powrotowej w świetle praw i wolności człowieka. Kwestie związane z ustaleniem tożsamości i wydaniem dokumentu podróży stanowią bowiem istotne okoliczności rozpatrywane w ramach postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do kraju pochodzenia i mają wpływ na zasadność pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku³⁰ oraz przedłużenie pobytu tamże³¹. Brak realnej perspektywy ustalenia tożsamości cudzoziemca, a zatem także możliwości jego powrotu, oznacza również, że pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku jest bezpodstawny, gdyż, zgodnie z orzecznictwem ETPC, nie służy on celowi, jakim jest zabezpieczenie postępowania powrotowego lub wykonania decyzji powrotowej³².

W odpowiedzi z maja 2013 r. Zarząd do spraw Cudzoziemców KGSG³³ stwierdził, że wystąpienie z wnioskiem do właściwego obcego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego o wydanie dokumentu podróży nie stanowi czynności procesowej podejmowanej przez organy SG w celu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy w formie decyzji administracyjnej, a tym samym działania te nie należą do indywidualnych spraw prowadzonych przez organy SG, lecz stanowią wyłącznie

28 Pismo HFPC do KGSG, 16 kwiecień 2013 r., L.Dz. 1223/13.

29 Art. 73 i 74 k.p.a.

30 Art. 102 ust. 1a pkt 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. oraz art. 398 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 315 ust. 2 pkt 1 w zw. art. 315 z ust. 3 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

31 Art. 106 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. oraz art. 403 ust. 2 pkt 1 i 2 stawy o cudzoziemcach z 2013 r.

32 Patrz np. wyrok ETPC w sprawie A. i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, 19 lutego 2009 r., skarga nr 3455/05, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91403> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

33 Pismo KGSG do HFPC, 10 maja 2013 r., nr FAX KG CU-3407/I/1W/13.

czynności podejmowane w zakresie kompetencji określonych przepisami prawa materialnego.

HFPC, w odpowiedzi na stanowisko SG, w czerwcu 2013 r. zwróciła się do Komendanta Głównego SG z pismem, w którym opowiadała się za szerokim dostępem do akt dotyczących czynności związanych z ustalaniem tożsamości cudzoziemców³⁴. Fundacja uzasadniała, że przedstawione przez nią stanowisko znajduje odzwierciedlenie w przepisach prawa, a czynności dotyczące potwierdzenia tożsamości i mające na celu wydanie dokumentu podróży cudzoziemcom podlegającym wydaleniowi przez władze ich krajów pochodzenia prowadzone są na podstawie obowiązującego wówczas rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji³⁵. Zarówno z nazwy rozporządzenia i upoważnienia ustawowego będącego podstawą jego wydania³⁶, jak i charakteru tych czynności wynika, że są one podejmowane w ramach sprawy dotyczącej wydalenia cudzoziemca. HFPC podnosiła, że postępowanie w tej sprawie jest postępowaniem administracyjnym regulowanym nie tylko przepisami k.p.a., ale także przepisami szczególnymi zawartymi w ustawie³⁷, a kończy się ono wydaniem decyzji administracyjnej. W związku z tym czynności te są bez wątpienia prowadzone przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych, zatem do tych spraw również mają zastosowanie przepisy k.p.a. dotyczące dostępu do akt postępowania.

Jednocześnie HFPC podkreślała znaczenie pełnego dostępu do akt postępowania w sprawie o wydalenie w świetle praw i wolności człowieka, w tym ich wpływu na pozbawienie wolności na podstawie ustawy o cudzoziemcach poprzez możliwość przedłużenia pobytu w strzeżonym ośrodku na czas określony, niezbędny do wykonania decyzji o wydaleniu, która nie została wykonana z winy cudzoziemca³⁸. Podstawą przedłużenia pobytu w strzeżonym ośrodku mogło być do 30 kwietnia 2014 r. m.in. podejmowanie przez SG czynności mających na celu uzyskanie dokumentu podróży przez placówkę kraju pochodzenia. Obecnie analogiczny przepis stanowi o możliwości przedłużenia pobytu w strzeżonym ośrodku, jeżeli cudzoziemiec nie współpracuje z organem SG w zakresie wykonania decyzji lub wykonanie decyzji jest tymczasowo niemożliwe z powodu opóźnień w uzyskaniu od państw trzecich dokumentów niezbędnych do tego celu³⁹.

34 Pismo HFPC do KGSG, 12 czerwca 2013 r., L.Dz. 2002/13, dostępne pod adresem: <http://programy.hfhr.pl/uchodzczy/files/2013/08/wyst-potw-tozsam-i-dostep-akt-wydal-06-2013.pdf> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

35 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 sierpnia 2003 r. w sprawie trybu postępowania organów w postępowaniu w sprawie wydalenia cudzoziemca oraz sposobu odnotowywania w dokumencie podróży wydania decyzji o zobowiązaniu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub decyzji o wydaleniu (Dz.U. z dnia 22 sierpnia 2003 r.).

36 Art. 100 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

37 Rozdział 8 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

38 Art. 106 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

39 Art. 403 ust. 2 pkt 1 i 2 stawy o cudzoziemcach z 2013 r.

KGSG, w odpowiedzi na kolejne pismo HFPC, wystosowała w lipcu 2013 r. kolejne pismo, które jednak było powtórzeniem poprzednio wysuniętych argumentów bez dalszej polemiki⁴⁰.

Do chwili obecnej, pomimo wejścia w życie ustawy z 2013 r. o cudzoziemcach, mechanizm pozwalający na dostęp do akt czynności podejmowanych przez SG w ramach procedury powrotowej nie został doprecyzowany w przepisach polskiego prawa, tak by nie budził już powyższych wątpliwości.

Warto przy tym zaznaczyć, że także zgodnie z orzecznictwem ETPC osoba, której przysługuje środek odwoławczy na decyzję o zastosowaniu środka izolacyjnego, powinna mieć zapewniony dostęp do materiałów i informacji na temat podstaw prawnych i faktycznych detencji⁴¹. W związku z powyższym HFPC planuje podjęcie działań litygacyjnych w celu potwierdzenia, czy istnieje prawna możliwość uzyskania dostępu do dokumentów czynności potwierdzania tożsamości przez SG podczas postępowania powrotowego.

40 Pismo KGSG do HFPC, 16 lipca 2013 r., nr FAX KG/CU/5348/IV/FK/13.

41 Wyrok ETPC w sprawie Lamy przeciwko Belgii z dnia 30 marca 1989 r., par. 29; wyrok w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii z dnia 25 marca 1999 r., par. 58; wyrok w sprawie Włoch przeciwko Polsce z dnia 19 października 2000 r., par. 127.

3

Odmowa dostępu do akt postępowania oraz odstąpienie od uzasadnienia decyzji o wydaleniu ze względu na bezpieczeństwo państwa

Zgodnie z obowiązującymi przepisami cudzoziemcom, którzy zostali uznani za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, można całkowicie odmówić dostępu do akt sprawy powrotowej i istnieje możliwość odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia faktycznego w części zawierającej rzeczywiste przyczyny wydania decyzji powrotowej. Zdaniem HFPC jest to niezgodne z przepisami Konstytucji RP, EKPC oraz prawem UE.

W omawianym okresie HFPC prowadziła sprawę cudzoziemca, wobec którego wydana została decyzja o wydaleniu na podstawie uznania, że stanowi on zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. W ramach postępowania odmówiono cudzoziemcowi, na podstawie art. 74 k.p.a., wglądu w niejawne akta sprawy, zawierające najważniejsze materiały stanowiące podstawę decyzji. Ponadto uzasadnienia faktyczne wszystkich decyzji i postanowień wydanych w ramach sprawy zostały ograniczone i nie zawierały konkretnych przyczyn, dla których organ uznał, że pobyt cudzoziemca w Polsce stwarza zagrożenie i z tego względu zasadne jest jego wydalenie⁴². Decyzji o wydaleniu cudzoziemca nadany został również rygor natychmiastowej wykonalności, co skutkowało jej szybkim wykonaniem poprzedzonym umieszczeniem cudzoziemca w strzeżonym ośrodku.

Cudzoziemiec złożył do WSA skargi zarówno na decyzję o jego wydaleniu, jak i skargi na wydane w ramach postępowania osobne postanowienia o odmowie wglądu w akta sprawy. W skargach przede wszystkim zakwestionowano brak gwarancji proceduralnych, które umożliwiłyby skarżącemu jakąkolwiek obronę przed wydaleniem go z terytorium Polski. Wskazano bowiem, że ani skarżący, ani pełnomocnik nie mieli żadnej możliwości uzyskania informacji, jaka była faktyczna podstawa wydalenia skarżącego z Polski. W skardze wskazano, że stoi to w sprzeczności z przepisami Konstytucji RP, prawem UE oraz EKPC przez niezapewnienie skarżącemu gwarancji proceduralnych w postępowaniu o jego wydalenie. Podkreślono, że przez brak możliwości zapoznania się z treścią faktycznych powodów jego wydalenia cudzoziemiec nie mógł przedstawiać racji przeciwko wydaleniu ani wnieść środ-

⁴² Na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

ków odwoławczych od decyzji w sprawie o wydalenie, a które to środki odnoszą się do rzeczywistych podstaw wydalenia przyjętych przez organ pierwszej instancji. Cudzoziemiec nie mógł również w sposób skuteczny skorzystać z prawa do sądu.

W skargach wskazano także, że istnieją pewne rozwiązania stanowiące jednocześnie – przy zachowaniu prawnie chronionych tajemnic – gwarancję ochrony praw cudzoziemca, który ma zostać wydany. Jest to np. instytucja „specjalnego pełnomocnika”, który reprezentując cudzoziemca, ma prawo zapoznawać się z całością dokumentów sprawy, w tym także z materiałami niejawnymi, a następnie podważać zawarte w nich podstawy wydalenia cudzoziemca. Jednocześnie pełnomocnik ten nie może ujawniać treści informacji niejawnych ani w żaden sposób kontaktować się z samym cudzoziemcem oraz jego pozostałymi pełnomocnikami. Takie rozwiązanie zostało zaakceptowane w orzecznictwie ETPC⁴³.

W skargach zawarte były także wnioski o zadanie przez WSA w Warszawie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności art. 74 k.p.a. i art. 8 ust. 1 ustawy z 2003 r. o cudzoziemcach z Konstytucją RP oraz wniosek o zadanie TSUE pytania prejudycjalnego dotyczącego interpretacji art. 47 k.p.p. i zgodności z nim przepisów dyrektywy powrotowej. Wnioski te nie zostały jednak uwzględnione. WSA w Warszawie, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo sądów krajowych, stwierdził, że jego zdaniem spełnia konstytucyjny wymóg prawa do sądu sytuacja, gdy to sąd ma wgląd do całości akt sprawy i może go ocenić. WSA w Warszawie oddalił także wszystkie złożone przez cudzoziemca skargi⁴⁴. W związku z tym pełnomocnik skarżącego sporządził i wniósł skargi kasacyjne do NSA. Sprawa oczekuje na rozstrzygnięcie.

HFPC zapewniła cudzoziemcowi w tych sprawach reprezentację prawną oraz brała udział w postępowaniu przed WSA w Warszawie jako organizacja społeczna.

43 Wyrok ETPC w sprawie Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 15 listopada 1996 r., skarga nr 22414/93, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58004> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

44 Wyrok WSA z dnia 15 maja 2014 r.; sygn. akt IV SA/Wa 253/14, wyrok WSA z dnia 2 czerwca 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 799/14; wyrok WSA z dnia 7 października 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 1074/14.

4

Możliwość wykonania decyzji powrotowej przed złożeniem przez cudzoziemca skargi do sądu

W omawianym okresie HFPC zwróciła uwagę, że pomimo wprowadzenia do ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. przepisów mających zapewnić cudzoziemcom prawo do sądu, nadal nie gwarantują one pełnej realizacji tego prawa.

W obecnym stanie prawnym, obowiązującym od dnia 1 maja 2014 r., wstrzymanie wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu następuje na skutek wniesienia skargi na tę decyzję wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania. Wówczas powrót jest wstrzymywany z mocy prawa do czasu, gdy WSA wypowie się co do wniosku o dalsze wstrzymanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Jednak na tle obowiązujących przepisów możliwe jest wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu jeszcze zanim cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku zdąży złożyć skargę i wniosek o wstrzymanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu⁴⁵. Należy podkreślić, że ostateczna decyzja o zobowiązaniu do powrotu może zostać wykonana od razu po jej doręczeniu cudzoziemcowi przebywającemu w strzeżonym ośrodku. Tymczasem termin na wniesienie skargi na tę decyzję do WSA w Warszawie wynosi właśnie 30 dni od dnia jej doręczenia, a nie można oczekiwać od cudzoziemców, że powinni wносить skargi bezzwłocznie w celu uzyskania ochrony przed przymusowym powrotem, gdyż żaden przepis tego nie nakazuje. Ponadto nawet samo przygotowanie skargi i wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu może trwać kilka dni (biorąc chociażby pod uwagę, że skargę taką zazwyczaj przygotowuje prawnik, a nie cudzoziemiec).

Zdaniem HFPC w ten sposób może dojść do naruszenia przysługującego cudzoziemcom prawa do sądu. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na konstytucyjne prawo do sądu składają się: prawo do uruchomienia procedury przed sądem, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z zasadami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd⁴⁶. Tymczasem możliwość wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu jeszcze przed upływem terminu na złożenie skargi do sądu administracyjnego uniemożliwia skorzystanie z prawa do sądu. Co prawda cudzoziemiec teoretycznie ma możliwość ustano-

45 Art. 299 ust. 9 i art. 315 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

46 M.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97.

wienia pełnomocnika, który może złożyć skargę na decyzję o zobowiązaniu do powrotu, nawet po jej wykonaniu, jednak, w przypadku uwzględnienia skargi na tę decyzję, a już po powrocie cudzoziemca do jego kraju pochodzenia skorzystanie przez niego z wyroku sądu może być niemożliwe.

Zdaniem HFPC, biorąc pod uwagę naturę rozpatrywanej sprawy (realny brak możliwości usunięcia skutków wykonanej decyzji o zobowiązaniu do powrotu), prawidłowa regulacja zapewniająca cudzoziemcom prawo do sądu powinna unieemożliwiać w każdym wypadku wykonanie decyzji powrotowej przed rozpoznaniem sprawy przez sąd, jeśli cudzoziemiec złoży skargę na tę decyzję. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w ustawie o gospodarce nieruchomościami⁴⁷, wedle której w określonym katalogu spraw wykonanie decyzji następuje po upływie 14 dni od dnia, w którym upłynął bezskutecznie 30-dniowy termin do wniesienia skargi na decyzję do sądu administracyjnego. W przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego w tych sprawach organ wydający decyzję wstrzymuje z urzędu jej wykonanie w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie.

Ilustracją powyższego problemu jest sytuacja zaobserwowana podczas monitoringu powrotu przymusowego do Gruzji w listopadzie 2014 r. Wówczas jeden z cudzoziemców poinformował obserwatora, że jego prawnik miał złożyć skargę do WSA w Warszawie (wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji) na decyzję o zobowiązaniu do powrotu. Następnie, po powrocie cudzoziemca do Gruzji i po powrocie obserwatora do Polski po zakończeniu operacji, sprawdzono, że istotnie skarga została przygotowana, ale cudzoziemiec nie zdążył jej podpisać przed powrotem. W konsekwencji cudzoziemiec nie zdołał wnieść do WSA w Warszawie skargi na decyzję o zobowiązaniu do powrotu. W innej sprawie zaplanowany powrót cudzoziemca został wstrzymany po tym, jak prawnicy HFPC przygotowali cudzoziemcowi skargę na decyzję powrotową i cudzoziemiec zdołał ją wnieść jeszcze przed planowanym terminem powrotu.

47 Art. 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 Nr 115 poz. 741 z późn. zm.).

5 Pomoc prawna dla osób powracających do kraju pochodzenia

Zgodnie z przepisami dyrektywy powrotowej państwa członkowskie UE zapewniają na wniosek cudzoziemców, wobec których toczy się postępowanie powrotowe, niezbędną i nieodpłatną pomoc prawną lub reprezentację prawną⁴⁸.

Natomiast w Polsce w okresie realizacji projektu nie został stworzony taki system takiej pomocy lub reprezentacji prawnej finansowanej ze środków publicznych. Formalnie pomoc prawna dla powracających cudzoziemców była świadczona głównie przez HFPC oraz Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć w ramach projektów współfinansowanych ze środków UE (Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów) i budżetu państwa. Organizacje pozarządowe musiały wnieść do projektów wkład własny w wysokości minimum 15% wartości projektu. Były to jednak niezależne projekty, a nie zorganizowany system pomocy prawnej. Projekty te będą realizowane do czerwca 2015 r. Po tej dacie ma powstać nowy unijny Fundusz Azylu, Migracji i Integracji (FAMI), w ramach którego mają być finansowane projekty m.in. z zakresu pomocy prawnej dla cudzoziemców, wobec których toczy się postępowanie powrotowe. Jednak nadal nie są znane szczegóły działań, jakie będą finansowane w ramach tego funduszu, ani termin ich rozpoczęcia.

Niezależnie od projektów organizacji pozarządowych plany wprowadzenia w życie systemu pomocy prawnej finansowanego ze środków publicznych były podejmowane przez UdsC od 2012 r. Obecnie toczą się prace nad zmianą ustawy o ochronie i innych ustaw⁴⁹. W pierwotnej wersji projekt przewidywał wprowadzenie systemu nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przygotowania odwołania i reprezentacji cudzoziemców w postępowaniu odwoławczym⁵⁰, jednakże w kolejnej wersji projektu przepisy te jednak skreślono z projektu⁵¹. Zapewne powodem takiego rozwiązania jest przyjęcie, że prawo pomocy przewidziane jest w postępowaniu przed sądem administracyjnym (uzasadnienie do projektu ustawy nie zawiera wyjaśnienia w tej kwestii). Prace nad projektem ustawy nadal trwają, zatem nie wiadomo, jak ostatecznie zostanie rozwiązana ta kwestia.

48 Art. 13 ust. 4 dyrektywy powrotowej.

49 Projekt ustawy dostępny na stronie: <http://bip.msw.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2014/23325>, Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-udzielaniu-cudzoziemcom-ochrony-na-terytorium.html oraz <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/264940> [dostęp: 27 kwietnia 2015 r.].

50 Projekt z 1 grudnia 2014 r.

51 Projekt z 8 kwietnia 2015 r.

W ocenie HFPC państwo powinno zapewnić pomoc prawną cudzoziemcom, wobec których toczy się postępowanie powrotowe, w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 13 ust. 4 dyrektywy powrotowej państwa członkowskie zapewniają, aby niezbędna pomoc prawna lub reprezentacja prawna zostały przyznane nieodpłatnie na wniosek, zgodnie z odpowiednimi przepisami krajowymi lub z zasadami dotyczącymi pomocy prawnej, oraz mogą ustalić, że taka nieodpłatna pomoc prawna lub reprezentacja prawna podlegają warunkom określonym w art. 15 ust. 3-6 dyrektywy proceduralnej 2005/85/WE.

Zgodnie z art. 15 ust. 3 a) dyrektywy proceduralnej państwa członkowskie mogą postanowić w swoim ustawodawstwie krajowym, aby bezpłatna pomoc lub reprezentacja prawna przyznana była jedynie w postępowaniu przed sądem lub trybunałem, nie zaś w przypadku każdego bezpośredniego odwołania lub rewizji przewidzianych w ustawodawstwie krajowym, w tym w ponownym wysłuchaniu odwołania następującego po bezpośrednim odwołaniu lub rewizji.

Jednak w wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie C-249/13 Khaled Boudjlida (par. 64) TSUE stwierdził, że „prawo do uzyskania pomocy prawnej przewidziano w art. 13 tej dyrektywy dopiero po wydaniu decyzji nakazującej powrót i tylko w ramach odwołania od tej decyzji przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym lub właściwym podmiotem złożonym z osób bezstronnych i posiadających gwarancje niezależności. Zgodnie z art. 13 ust. 4 w pewnych okolicznościach na wniosek zainteresowanego należy mu zapewnić nieodpłatną pomoc prawną”.

Oznacza to, zdaniem HFPC, że prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej powinno zostać przyznane cudzoziemcom w postępowaniu powrotowym w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Szefem UdsC nawet wówczas, gdy nie jest on sądem lub trybunałem w rozumieniu przepisów prawa UE.

Dodatkowo na potrzebę zapewnienia nieodpłatnej pomocy prawnej cudzoziemcom, wobec których prowadzone jest postępowanie powrotowe, wskazują wyniki monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców, realizowanych w 2012 r. i 2014 r. przez HFPC i SIP, oraz monitoringu operacji powrotowych. Jedną z podstawowych rekomendacji wynikających z tych raportów jest potrzeba wprowadzenia takiego systemu, gdyż brak jest odpowiedniego dostępu do pomocy prawnej dla cudzoziemców przebywających w ośrodkach.

Z przeprowadzonego monitoringu wynika, że nie wszyscy cudzoziemcy mają pełną świadomość sytuacji prawnej, w jakiej się znajdują. Zachodzi także potrzeba zapewnienia im skutecznego dostępu do pomocy prawnej⁵².

52 J. Biały, W. Klaus (red.), *Wciąż za kratami*, Warszawa 2014, s. 49-50, publikacja dostępna na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/05/HFPC_SIP_raport_wciaz_za_kratami.pdf; W. Klaus, K. Rusiłowicz, *Migracja to nie zbrodnia*, Warszawa 2012, s. 43, publikacja dostępna na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2012/12/HFPC_SIP_Migracja_to_nie_zbrodnia_grudzien_2012.pdf [dostęp: 15 kwietnia 2015 r.].

V.

Detencja

1

Uwagi ogólne

Jednym z podstawowych obszarów zainteresowania HFPC jest monitoring i pomoc prawna dla cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach.

W raportowanym okresie doszło do niesłusznego umieszczania w strzeżonym ośrodku cudzoziemców, wobec których toczyły się postępowania lub zostały wydane decyzje w sprawie o wydalenie albo o zobowiązaniu do powrotu. Niesłuszność ta przejawiała się przede wszystkim w nierozważaniu możliwości zastosowania środków alternatywnych dla detencji w sprawach toczących się na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., co zresztą, jak wyżej wskazano⁵³, było mocno utrudnione regulacją prawną zawartą w tej ustawie. Tymczasem przepisy dyrektywy powrotowej przewidują prymat środków wolnościowych i podkreślają tę zasadę w stosunku do małoletnich⁵⁴, jednak w sprawach prowadzonych na bazie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., którymi zajmowała się HFPC, zasada ta nigdy nie znalazła zastosowania. Z kolei, pomimo że ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. przewiduje możliwość stosowania środków alternatywnych (i są one stosowane w praktyce), to jednak ze statystyk wynika, że metody te nadal stosowane są rzadziej niż detencja.

Ponadto z doświadczenia HFPC wynika, że w żadnej ze spraw dotyczących umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku ani SG, ani sądy nie odwoływały się do standardów EKPC oraz bogatego orzecznictwa ETPC w tym temacie⁵⁵.

Ze szczególnym niepokojem HFPC podkreśla jednak, że detencja dzieci, w tym także małoletnich bez opieki, jest wciąż prawnie dopuszczalna i stosowana. Ponadto w okresie obowiązywania ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. zdarzały się jedynie sporadyczne przypadki, kiedy sądy, orzekając o rodzinie, brały pod uwagę zasadę dobra dziecka, natomiast obowiązek taki wynikał z Konwencji o prawach dziecka, która dodatkowo nakazuje stosowanie detencji wobec dzieci jedynie w ostateczności⁵⁶. Nakaz każdorazowego badania dobra dziecka przy orzekaniu o detencji i stosowanie jej wobec małoletnich w ostateczności pojawił się w prawie krajowym wraz z wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach 1 maja 2014 r. Jednak statystyki,

⁵³ Więcej na ten temat: Rozdział III pkt 5 niniejszego opracowania.

⁵⁴ Zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy powrotowej państwa mogą umieścić cudzoziemca w ośrodku detencyjnym tylko wówczas, gdy w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające lecz mniej represyjne środki. Art. 17 ust. 1 dyrektywy powrotowej stanowi, że małoletni bez opieki oraz rodziny z małoletnimi umieszczane są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres.

⁵⁵ Patrz np. opracowanie ETPC, *Factsheet – Migrants in detention*, czerwiec 2014 r., dostępne na stronie: http://echr.coe.int/Documents/FS_Migrants_detention_ENG.pdf [dostęp: 9 kwietnia 2015 r.].

⁵⁶ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2 poz. 11), art. 3 ust. 1 oraz art. 37.

wedle których 20-25% cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach stanowią małoletni, wskazują, że nie jest on respektowany.

Niepokój HFPC wzbudza także fakt, że w omawianym okresie nie został wdrożony system identyfikacji osób szczególnie wrażliwych, które nie powinny być umieszczane w strzeżonych ośrodkach (osób poddanych przemocy, osób niepełnosprawnych itp.), i w tym okresie miały miejsce takie przypadki⁵⁷.

W dalszej części opracowania znajduje się opis szeregu spraw prowadzonych przez prawników HFPC, w których doszło, zdaniem HFPC, do niezgodnego z prawem pozbawienia cudzoziemców wolności.

⁵⁷ Wedle informacji uzyskanej od SG podczas spotkania z organizacjami pozarządowymi w dniach 8-10 kwietnia 2015 r., SG obecnie tworzy algorytm identyfikacji osób wrażliwych.

2 Detencja dziecka, wobec którego została wydana decyzja o odmowie wydalenia

W jednej ze spraw prowadzonej przez HFPC na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. doszło do umieszczenia w strzeżonym ośrodku małoletniego, wobec którego wydana została decyzja o odmowie wydalenia. Sprawa dotyczyła dziecka rodziny obywateli Federacji Rosyjskiej. Rodzina otrzymała w Polsce negatywną decyzję w przedmiocie nadania statusu uchodźcy oraz decyzję o wydaleniu. Po tym fakcie rodzina wyjechała do Niemiec, gdzie urodziło się kolejne dziecko (zatem decyzja o wydaleniu nie obejmowała tego dziecka). Następnie rodzina została przekazana z Niemiec do Polski na podstawie Rozporządzenia Dublin III. Po przekazaniu Sąd Rejonowy w Słubicach wydał postanowienie o umieszczeniu rodziny w strzeżonym ośrodku w Kętrzynie z powodu nielegalnego przekroczenia granicy z Polski do Niemiec oraz niewykonania decyzji o wydaleniu. Podczas pobytu rodziny w strzeżonym ośrodku wojewoda warmińsko-mazurski wydał decyzję o odmowie wydalenia małoletniego dziecka, które urodziło się na terenie Niemiec. Wojewoda stwierdził, że ponieważ przez cały okres pobytu w Polsce przebywało ono w strzeżonym ośrodku, to jego pobyt uznawany był za legalny⁵⁸, w związku z tym nie było podstaw do wydania decyzji o wydaleniu. Następnie, wobec pozostałej części rodziny, Szef UdsC wydał osobną decyzję wstrzymującą wykonanie wcześniejszej decyzji o wydaleniu. Mimo to sądy przedłużały pobyt całej rodziny w strzeżonym ośrodku, nie biorąc pod uwagę faktu odmowy wydalenia wobec najmłodszego dziecka i wstrzymania wykonania wydalenia wobec pozostałej części rodziny.

W związku z tym w maju 2014 r. HFPC skierowała do KGSG pismo⁵⁹, w którym zwróciła uwagę na bezzasadne umieszczenie rodziny w strzeżonym ośrodku i przygotowanie jej do wydalenia. W odpowiedzi⁶⁰ KGSG stwierdziła, że powinność wykonywania przez rodziców władzy rodzicielskiej, jeśli nie narusza dobra dziecka, nie eliminuje obowiązku wykonywania rozstrzygnięć prawnych wobec jego rodziców. Według SG można zatem przyjąć, że pobyt dziecka w strzeżonym ośrodku, wobec którego wydano decyzję o odmowie wydalenia, związany jest z pobytem pozostałej części rodziny, pod której opieką się ono znajduje, i dlatego nie jest on bezpodstawny.

58 Art. 110 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

59 Pismo HFPC do KGSG, 20 maja 2014 r., L.Dz. 1387/14/JB.

60 Pismo KGSG do HFPC, 18 czerwca 2014 r., nr FAX KG CU-4915/ML/14.

Rodzina została zwolniona ze strzeżonego ośrodka w czerwcu 2014 r. na skutek upływu wyznaczonego przez sąd terminu pobytu w ośrodku. W sprawie tej prawnicy HFPC wnieśli w imieniu rodziny skargę do ETPC. W skardze zarzucono polskim władzom naruszenie art. 5 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 EKPC. W skardze stwierdzono m.in., że doszło do arbitralnego pozbawienia wolności w sytuacji, gdy organ państwowy wydał decyzję o odmowie wydalenia. Wskazano również, że bezpodstawna jest detencja w sytuacji, gdy wydano decyzję o wstrzymaniu wykonania decyzji o wydaleniu. Według orzecznictwa ETPC są to okoliczności powodujące, że pobyt w strzeżonym ośrodku był niezgodny z EKPC⁶¹. Podkreślono także, że brak jest w polskim prawie przepisu, który nakazywałby władzom krajowym, w ramach kontroli legalności pozbawienia wolności, wydanie postanowienia o zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka cudzoziemców, wobec których wydana została decyzja o wstrzymaniu wykonania zobowiązania do powrotu (wydalenia). W skardze zarzucono również, że w żadnym z postanowień o umieszczeniu lub przedłużeniu pobytu rodziny w strzeżonym ośrodku nie wzięto pod uwagę dobra dziecka oraz że rodzinę umieszczono w strzeżonym ośrodku i maksymalnie przedłużano okres jej pobytu, zamiast dążyć do jego skrócenia. W skardze podkreślono także, że wobec rodziny doszło do naruszenia prawa do życia rodzinnego poprzez umieszczenie rodziny w strzeżonym ośrodku bez rozważania rozwiązań alternatywnych dla detencji.

61 Wyrok ETPC w sprawie Asalya przeciwko Turcji z dnia 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 43875/09, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142399> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

3

Detencja osoby poddanej przemocy oraz jej dzieci

Opisywana sprawa dotyczy obywatelki Pakistanu, która została wraz ze swoimi małoletnimi dziećmi umieszczona w strzeżonym ośrodku w Przemyślu i przebywała tam na przełomie 2012 i 2013 r. Podstawą detencji był nielegalny pobyt rodziny w Polsce i konieczność ustalenia, czy zachodzą przesłanki do przeprowadzenia postępowania w przedmiocie ich wydalenia lub przekazania do innego kraju UE. Należy podkreślić, że cudzoziemka i jej dzieci utraciły prawo pobytu w Polsce z winy nierzetelnego pełnomocnika. Natomiast przy podejmowaniu decyzji o detencji i o jej przedłużeniu cudzoziemka nie została zbadana przez psychologa i psychiatrę, a żaden sąd nie wziął pod uwagę zasady dobra dziecka. Ponadto w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku jedno z dzieci cudzoziemki padło ofiarą przemocy ze strony innego cudzoziemca i uzyskało właściwą pomoc medyczną dopiero po 3 dniach.

Dopiero też, gdy cudzoziemka złożyła wniosek o nadanie jej statusu uchodźcy, została uznana przez UdsC – organ prowadzący postępowanie uchodźcze – za ofiarę przemocy. Podczas przesłuchania prowadzonego w ramach tego postępowania obecny był psycholog i tłumacz płci wybranej przez cudzoziemkę. Jednak nawet to przesłuchanie odbyło się w pomieszczeniach strzeżonego ośrodka. Rodzina została zwolniona ze strzeżonego ośrodka ze względu na upływ możliwego okresu detencji na podstawie przepisów ustawy o ochronie. Ostatecznie cudzoziemce i jej dzieciom SzeF UdsC nadał status uchodźcy, potwierdzając, że istotnie padła ona ofiarą przemocy.

Choć cudzoziemka została uznana za ofiarę przemocy dopiero podczas postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy, to jednak początkowy okres pobytu cudzoziemki i jej rodziny w strzeżonym ośrodku związany był z postępowaniem powrotowym. Co prawda obowiązujący wówczas przepis art. 103 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. stanowił, że przeszkodą dla umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku jest niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia, to należy stwierdzić, że w sytuacji osoby strauumatyzowanej pozbawienie wolności stwarza zagrożenie dla jej zdrowia psychicznego. A zatem osoba taka powinna zostać zbadana i prawidłowo zdiagnozowana jeszcze przed podjęciem decyzji o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku i nieumieszczana tam lub bezzwłocznie zwolniona zaraz po ujawnieniu okoliczności uniemożliwiających jej detencję.

Prawnicy HFPC przygotowali dla cudzoziemki i jej dzieci wnioski o zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne umieszczenie w strzeżonym ośrodku podczas postępowania uchodźczego oraz zapewnili jej reprezentację procesową; sprawa jest w toku.

4

Przedłużanie pobytu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców pomimo zawieszenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu

W trakcie raportowanego okresu HFPC prowadziła sprawę cudzoziemca, który pomimo zawieszenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu nie został zwolniony ze strzeżonego ośrodka.

Cudzoziemiec w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku otrzymał ostateczną decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy. Na tę decyzję złożył skargę do sądu administracyjnego wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy. Przed rozpatrzeniem wniosku cudzoziemca przez sąd administracyjny komendant placówki SG wydał decyzję o zobowiązaniu go do powrotu, w której orzekł o zakazie ponownego wjazdu cudzoziemca na terytorium Polski i innych państw obszaru Schengen na okres 3 lat od dnia wydania decyzji. Cudzoziemiec w ustawowym terminie odwołał się od tej decyzji. W trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku oraz przed rozpatrzeniem odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu sąd administracyjny postanowił o wstrzymaniu wykonania decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy. W uzasadnieniu tego postanowienia sąd wskazał, że wydalenie cudzoziemca przed rozpatrzeniem jego sprawy przez sąd mogłoby doprowadzić do naruszenia prawa do sądu oraz pozbawić skuteczności ewentualnie udzielonej ochrony⁶². W związku z wydaniem postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji o odmowie nadania statusu uchodźcy zawieszono zostało postępowanie odwoławcze od decyzji orzekającej o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

Pomimo zawieszenia powyższego postępowania cudzoziemiec nie został niezwłocznie zwolniony ze strzeżonego ośrodka. Również właściwy komendant oddziału SG nie uwzględnił wniosku cudzoziemca o zwolnienie ze strzeżonego ośrodka, wskazując, że jego zdaniem pomimo zawieszenia postępowanie zobowiązujące cudzoziemca do powrotu do czasu wydania decyzji ostatecznej jest nadal w toku, a więc uzasadniony jest jego dalszy pobyt w strzeżonym ośrodku.

Ponadto pomimo zawieszenia postępowania o zobowiązaniu do powrotu właściwy sąd rejonowy postanowił dalej przedłużyć okres pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku. Wskazał, że wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu nie jest

62 Postanowienie WSA z dnia 26 września 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 1860/14.

możliwe w terminie określonym we wcześniejszym postanowieniu o przedłużeniu okresu pobytu w strzeżonym ośrodku, bowiem rozstrzygnięcie o zobowiązaniu do powrotu nie jest jeszcze ostateczne, a organ drugiej instancji zawiesił postępowanie odwoławcze. Sąd wskazał również, że cudzoziemiec nie współpracuje w zakresie wykonania nieostatecznej decyzji, nie wyjaśniając, jakie zachowania cudzoziemca mogłyby świadczyć o braku współpracy z organami SG⁶³.

Na postanowienie to wniesione zostało zażalenie. Podniesiono, że w sytuacji zawieszenia postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu brak jest realnej perspektywy wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu; wskazano również, że skorzystanie z przysługującego prawa do odwołania od decyzji administracyjnej nie może być utożsamione z brakiem współpracy ze strony cudzoziemca, a także podniesiono, że dalsze pozbawienie cudzoziemca wolności jest niezgodne z art. 5 ust. 1 pkt f EKPC⁶⁴.

W wyniku uwzględnienia zażalenia na mocy postanowienia właściwego sądu okręgowego cudzoziemiec został zwolniony ze strzeżonego ośrodka. W postanowieniu sąd okręgowy wskazał, że sam fakt wydania przez organ pierwszej instancji decyzji o zobowiązaniu do powrotu, która to decyzja wobec złożenia przez cudzoziemca odwołania nie jest ostateczna i nie może zostać wykonana, nie może automatycznie przesądzać o zasadności wniosku o przedłużenie detencji cudzoziemca. W sytuacji, gdy postępowanie odwoławcze w sprawie zobowiązania do powrotu zostało zawieszona i faktycznie się nie toczy, nie sposób uznać, że dalszy pobyt cudzoziemca w detencji jest uzasadniony dla zabezpieczenia prawidłowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Sąd okręgowy podkreślił ponadto, że organ SG, wnioskując o przedłużenie okresu detencji, musi wykazać faktyczny brak współpracy cudzoziemca przy wykonaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Sam fakt inicjowania przez cudzoziemców procedur odwoławczych nie może być traktowany jako odmowa współpracy z organem SG. Sąd okręgowy wskazał również na konieczność każdorazowego badania, czy w danej sprawie nie istnieje możliwość zastosowania środków alternatywnych dla detencji.

63 Art. 403 ust. 2 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

64 Wyrok ETPC w sprawie Asalya przeciwko Turcji z dnia 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 43875/09, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-142399> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

5

Przedłużanie pobytu w strzeżonym ośrodku w związku z przedłużeniem okresu wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu

Jednym z systemowych problemów zaobserwowanych w omawianym okresie było automatyczne przedłużanie okresu pobytu cudzoziemców w strzeżonym ośrodku w związku z toczącym się postępowaniem w sprawie zobowiązania do powrotu w sytuacji, gdy cudzoziemiec złożył odwołanie od decyzji organu pierwszej instancji w przedmiocie zobowiązania go do powrotu.

Okres pobytu w strzeżonym ośrodku może być przedłużony tylko w określonych w przepisach sytuacjach. Jedną z nich jest uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, a cudzoziemiec, wobec którego wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, nie współpracuje z organem SG w zakresie wykonania tej decyzji⁶⁵.

Prawnicy HFPC udzielali pomocy prawnej cudzoziemcowi, wobec którego sąd rejonowy postanowił o przedłużeniu okresu pobytu w strzeżonym ośrodku, jedynie wskazując jako podstawę uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu ulegnie przedłużeniu. W postanowieniu tym sąd nie odniósł się do drugiej z obligatoryjnych przesłanek umieszczenia w strzeżonym ośrodku. Wskutek wniesionego zażalenia sąd okręgowy jednoznacznie wskazał, że nie jest możliwe przedłużenie okresu pobytu w strzeżonym ośrodku na podstawie art. 403 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., jeśli samodzielną podstawą przedłużenia byłoby jedynie uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu ulegnie przedłużeniu, np. w związku ze złożeniem przez cudzoziemca odwołania od decyzji organu pierwszej instancji w sprawie zobowiązania do powrotu.

Drugą z obligatoryjnych przesłanek umożliwiających zastosowanie wobec cudzoziemca detencji może być m.in. brak współpracy cudzoziemca, wobec którego wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, w zakresie wykonania tej decyzji. Regularnie pojawiającym się problemem związanym ze stosowaniem omawianego przepisu⁶⁶ jest ocena tego, czy cudzoziemiec współpracuje z SG w zakresie

65 Art. 403 ust. 2 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

66 Art. 403 ust. 2 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

wykonania decyzji zobowiązującej go do powrotu. Staje się to szczególnie istotne w sytuacji, gdy w obrocie prawnym nie funkcjonuje jeszcze ostateczna i wykonalna decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w związku ze złożeniem przez cudzoziemca odwołania od decyzji organu pierwszej instancji w przedmiocie zobowiązania do powrotu.

HFPC zaobserwowała liczne przypadki, kiedy zarówno sądy rejonowe, jak i sądy okręgowe w sposób nieprawidłowy uznawały, że cudzoziemiec nie współpracował z organami SG w celu wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, mimo że decyzja ta nie była jeszcze ostateczna ani wykonalna. Sądy wskazywały, że cudzoziemcy nie podejmowali pozytywnych działań mających na celu współpracę z organami SG w zakresie wykonania takiej decyzji, a więc uzasadnione jest przedłużenie okresu ich pobytu w strzeżonym ośrodku. W uzasadnieniu postanowień o przedłużeniu okresu pobytu w strzeżonym ośrodku sądy wskazywały, że cudzoziemiec nie wyraził chęci dobrowolnego opuszczenia Polski w trakcie toczącego się postępowania odwoławczego. W jednej z decyzji sąd okręgowy wskazał wręcz, że możliwe byłoby, aby cudzoziemiec wyjechał z Polski na podstawie nieostatecznej decyzji o zobowiązaniu do powrotu i składał środki odwoławcze już ze swojego kraju. Takie postanowienia wskazują na brak zrozumienia istoty postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu, w ramach którego badane jest również to, czy powrót cudzoziemca do kraju pochodzenia nie narazi go na ryzyko naruszenia jego praw podstawowych. Nieuzasadnione jest więc oczekiwanie, aby cudzoziemiec oczekiwał na ostateczną decyzję w sprawie zobowiązania go do powrotu już w kraju pochodzenia. Powrót do kraju może bowiem wiązać się z ryzykiem naruszenia jego praw. Co więcej, należy zauważyć, że w omawianej sprawie, w dniu wydania powyższego postanowienia w przedmiocie przedłużenia okresu pobytu w strzeżonym ośrodku cudzoziemiec przebywał już w takim ośrodku, a więc nie mógł samodzielnie go opuścić i wyjechać z Polski do kraju pochodzenia.

Zdaniem HFPC omówiona powyżej wykładnia jest nieprawidłowa i niezgodna z treścią art. 403 ust. 2 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. Co więcej, prowadzi ona do sytuacji, w której polskie organy władzy wywodzą negatywne konsekwencje w postaci przedłużenia okresu pobytu w strzeżonym ośrodku z samego faktu złożenia przez cudzoziemca odwołania od decyzji w sprawie zobowiązania do powrotu. Składając bowiem odwołanie oraz oczekując na ostateczną decyzję w swojej sprawie, cudzoziemcy nie opuszczają dobrowolnie terytorium Polski, co uzasadnia, zdaniem sądów, przedłużenie okresu ich detencji.

6

Maksymalny okres detencji po zmianach wprowadzonych ustawą o cudzoziemcach z 2013 r.

Do 30 kwietnia 2014 r. okres pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku oraz w areszcie w celu wydalenia nie mógł przekroczyć 1 roku⁶⁷. Zgodnie z orzecznictwem, w przypadku gdy cudzoziemiec, w ramach postępowania zmierzającego do wykonania tej samej decyzji o wydaleniu, pozbawiony był wolności więcej niż raz, okresy jego detencji podlegały sumowaniu⁶⁸. Oznacza to, że nieprzekraczalny okres pobytu w strzeżonym ośrodku wynosił maksymalnie 12 miesięcy.

Z kolei z przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. wynika, że maksymalny czas pobytu w strzeżonym ośrodku na podstawie przepisów tej ustawy wynosi co do zasady 12 miesięcy⁶⁹, a w przypadku cudzoziemca, który złożył skargę na decyzję o zobowiązaniu do powrotu – 18 miesięcy⁷⁰. Natomiast całkowity maksymalny okres pobytu w strzeżonym ośrodku to 24 miesiące, gdyż 6-miesięcznego okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku związanego ze złożeniem przez cudzoziemca wniosku o nadanie statusu uchodźcy nie wlicza się do okresu detencji cudzoziemca związanej z postępowaniem powrotowym⁷¹. Praktyka HFPC pokazała, że zmiana tych przepisów interpretowana była przez niektóre sądy w sposób niekorzystny dla cudzoziemców i powodowała retroaktywne działanie prawa. Dodatkowo należy wskazać, że złożenie skargi do sądu administracyjnego na decyzję powrotową nie jest przesłanką do przedłużenia detencji zawartą w przepisach dyrektywy powrotowej⁷².

W jednej ze spraw, którymi zajmowała się HFPC, pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku został przedłużony powyżej 12-miesięcznego maksymalnego okresu detencji. Cudzoziemiec przebywał w strzeżonym ośrodku na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. niemal rok, od 30 sierpnia 2006 r. do 25 sierpnia 2007 r. (a więc bez kilku dni maksymalny okres pobytu w strzeżonym ośrodku dopuszczalny przepisami tej ustawy), a mimo to w czerwcu 2014 r. sąd wydał

67 Art. 106 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

68 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2007 r., sygn. akt I KZP 36/07.

69 Art. 403 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

70 Art. 403 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

71 Art. 403 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. w zw. z art. 89 ust. 5 ustawy o ochronie.

72 Zgodnie z art. 15 ust. 6 dyrektywy powrotowej przedłużenie detencji może nastąpić, jeżeli pomimo wszelkich rozsądnych starań wydalenie może potrwać dłużej ze względu na brak współpracy ze strony danego obywatela państwa trzeciego lub opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich. Patrz również: Wyrok TSUE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie Kadzoev, C-357/09 PPU, par. 52 i nast.

w stosunku do cudzoziemca ponownie postanowienie o umieszczeniu go w strzeżonym ośrodku na okres kolejnych 2 miesięcy (już na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.). Okres tego pobytu został następnie przedłużony kolejnym postanowieniem sądu. We wniosku o zwolnienie przygotowanym przez prawnika HFPC podniesiono, że pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku przekracza okres maksymalnej dopuszczalnej detencji i jest sprzeczny z prawem. Wniosek cudzoziemca nie został jednak uwzględniony. Komendant Oddziału SG wskazał w treści uzasadnienia, że podczas pobytu w strzeżonym ośrodku w latach 2006-2007 cudzoziemiec przez 174 dni pozostawał w procedurze uchodźczej. W związku z tym, w opinii organu, okres ten nie wlicza się do maksymalnego okresu detencji zgodnie z treścią art. 403 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

HFPC stoi jednak na stanowisku, że przepis powołany przez organ nie znajduje zastosowania w tej sytuacji. W latach 2006-2007 nie obowiązywał bowiem przepis wskazujący, że do maksymalnego okresu detencji cudzoziemca nie wlicza się okresu pobytu w strzeżonym ośrodku w związku ze złożonym wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy. Przepis ten wszedł w życie dopiero 1 maja 2014 r. Uznanie zatem, że obejmuje on swoim zakresem także pobyty w ośrodku strzeżonym mające miejsce przed tą datą stanowi stosowanie prawa wstecz. Tymczasem przepisy dotyczące okresu maksymalnej detencji cudzoziemców mają charakter gwarancyjny, a zatem nie powinny być naruszane przez organy władzy.

Należy zwrócić uwagę, że w powyższej sprawie organy SG zastosowały art. 403 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., a odmówiły zastosowania art. 89 ust. 5 ustawy o ochronie w brzmieniu obowiązującym od 1 maja 2014 r. Zgodnie z tym przepisem detencja cudzoziemca ubiegającego się o nadanie statusu uchodźcy nie może przekroczyć 6 miesięcy. W powyższej sprawie cudzoziemiec przebywał w strzeżonym ośrodku w latach 2006-2007 w związku z toczącym się postępowaniem o nadanie statusu uchodźcy przez ponad 5 miesięcy. Podczas pobytu w strzeżonym ośrodku w 2014 r. cudzoziemiec złożył kolejny wniosek o nadanie mu statusu uchodźcy, a jego pobyt tamże został przedłużony na podstawie art. 89 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie. Tym samym zaistniały podstawy do zwolnienia cudzoziemca z ośrodka po upływie 6 miesięcy pobytu w detencji w związku z toczącym się postępowaniem uchodźczym. Cudzoziemiec nie został jednak zwolniony na tej podstawie (pomimo złożenia kolejnego wniosku o zwolnienie do organów SG), a w 2014 r. został wydalony z Polski.

Warto zwrócić uwagę, że przepisy przejściowe zawarte w ustawie o cudzoziemcach z 2013 r. nie odnoszą się do sytuacji, w której cudzoziemiec przebywał w strzeżonym ośrodku przed wejściem w życie powyższej ustawy na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Nie jest zatem jasne, czy okresy pobytu w strzeżonych ośrodkach związane z ubieganiem się o nadanie statusu uchodźcy przed terminem wejścia w życie nowej ustawy i po nim podlegają sumowaniu oraz czy do poby-

tów w strzeżonych ośrodkach mających miejsce przed wejściem w życie nowych przepisów można stosować ustawę o cudzoziemcach z 2013 r. Jak pokazuje wyżej przytoczony przykład, nawet organy władzy nie wiedzą, jak stosować powyższe przepisy, co prowadzi do wybiórczego stosowania przez nie nowych regulacji wobec cudzoziemców (zastosowanie art. 403 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., a niezastosowanie art. 89 ust. 5 ustawy o ochronie). Niejasne podstawy detencji cudzoziemców po wejściu w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia art. 5 ust. 1 lit. f EKPC.

7

Warunki pobytu i przestrzeganie praw cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców – monitoring strzeżonych ośrodków

W raportowanym okresie HFPC wraz ze Stowarzyszeniem Interwencji Prawnej przeprowadziły 2 monitoringi przestrzegania praw cudzoziemców umieszczonych we wszystkich strzeżonych ośrodkach w Polsce. Monitoringi te odbywały się równolegle z kontrolą MSW.

Monitoring w 2012 r.

W październiku 2012 r. w funkcjonujących w Polsce strzeżonych ośrodkach miał miejsce protest, w którym wzięło udział ponad 70 cudzoziemców. Protest ten wywołał intensywną debatę publiczną dotyczącą traktowania cudzoziemców w Polsce. W związku z tym MSW zarządziło kontrolę strzeżonych ośrodków. Równolegle przeprowadzony został monitoring przez organizacje pozarządowe, z którego został sporządzony raport⁷³.

Monitoring nie potwierdził przypadków poważnych naruszeń prawa ze strony funkcjonariuszy SG, takich jak pobicia cudzoziemców czy znęcanie się nad nimi. Jednak zdaniem obu organizacji pozarządowych konieczne było wprowadzenie licznych zmian do zbyt restrykcyjnych zasad funkcjonowania tych placówek. Według raportu panujący wówczas w ośrodkach strzeżonych reżim, w połączeniu z ich architekturą i urządzeniem, należało uznać za zbyt opresyjny. Raport wskazywał na potrzebę wprowadzenia zmian systemowych w strzeżonych ośrodkach (odejście od „więziennego” wyglądu – kraty w oknach i wewnątrz ośrodków). Zwrócono również uwagę na brak podstawy prawnej do stosowania kar porządkowych, takich jak np. zakaz robienia zakupów czy używania prywatnych telefonów. Stwierdzono, że nadmierną i nieuzasadnioną ingerencją w wolność cudzoziemców jest obowiązek stawiania się na każdy posiłek i uznanie za naruszenie regulaminu odmowy wzięcia w nim udziału. Organizacje zarekomendowały ograniczenie do

⁷³ HFPC, SIP, „Migracja to nie zbrodnia. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców”, grudzień 2012 r., dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/publikacja/raport-z-monitoringu-strzezonych-osrodkow-dla-cudzoziemcow/> [dostęp: 8 kwietnia 2015 r.].

minimum stosowania kontroli osobistej i kontroli pomieszczeń zajmowanych przez cudzoziemców. W raporcie wskazano także, że cudzoziemcy powinni mieć prawo swobodnego poruszania się po terenie ośrodka i nielimitowany czas spaceru w ciągu dnia. W raporcie zwrócono również uwagę na zapewnienie odpowiedniego stosunku pracujących w nich funkcjonariuszy SG do cudzoziemców. Wskazano też, że cudzoziemcy powinni być odpowiedzialni wyłącznie za sprzątanie pokoi, w których mieszkają, natomiast pomieszczenia wspólne, w tym przede wszystkim sanitariaty, powinny być sprzątane przez finansowaną ze środków SG osobę lub firmę sprzątającą.

Stwierdzono, że niezbędne jest także zagwarantowanie cudzoziemcom przebywającym w detencji szerokiego i nieodpłatnego dostępu do pomocy psychologicznej oraz do nieodpłatnej pomocy prawnej finansowanej ze środków publicznych. Jednym z najważniejszych rekomendacji zawartych w raporcie była konieczność opracowania procedury identyfikacji ofiar przemocy, tortur i niehumanitarnego traktowania – przede wszystkim na etapie przyjmowania do ośrodka lub wstępnego okresu pobytu w nim. Osoby, co do których zachodzi domniemanie, że należą do wyżej wymienionych grup, bezwzględnie nie powinny być umieszczane w środkach strzeżonych lub bezzwłocznie z nich zwalniane. W raporcie zwrócono również uwagę, że wobec dzieci umieszczonych w strzeżonych ośrodkach nie jest realizowany obowiązek szkolny w takim zakresie, jak przewiduje to polskie prawo.

W raporcie zarekomendowano także wprowadzenie szeregu zmian prawnych – przede wszystkim przyjęcie przepisów, wedle których pozbawienie wolności cudzoziemca stosowane byłoby tylko w ostateczności i na możliwie najkrótszy okres, oraz wprowadzenie całkowitego zakazu umieszczania tam dzieci.

Deбата publiczna, rekomendacje zawarte w raporcie organizacji pozarządowych i w informacji pokontrolnej MSW spowodowały, że przedstawiciele władz Polski publicznie złożyli obietnicę zarówno zmiany przepisów prawa, jak i poprawy sytuacji w strzeżonych ośrodkach. Obietnice te dotyczyły m.in. wprowadzenia przepisu zakazującego umieszczania w ośrodkach strzeżonych dzieci bez opieki poniżej 15. roku życia oraz przyjęcie przepisów nakazujących sądowi rozpatrującemu sprawę umieszczenia małoletnich w strzeżonym ośrodku uwzględnianie interesu dziecka. Przedstawiciele MSW stwierdzili także, że umieszczanie dzieci w ośrodkach strzeżonych powinno być absolutnym wyjątkiem, a nie regułą, natomiast ewentualne umieszczenie w takiej placówce powinno trwać jak najkrócej. Wyznaczono także 2 ośrodki, które miały być przygotowane do przyjmowania dzieci i rodzin: w Kętrzynie i Białej Podlaskiej (i dodatkowo w rezerwie ośrodek w Przemyśle). Potwierdzono też planowane zamknięcie i generalny remont ośrodka w Lesznowoli. Zadeklarowano również zmianę wyglądu ośrodków, czyli m.in. usunięcie krat zarówno w oknach, jak i wewnątrz ośrodków (zamknięte miały być tylko ich niektóre strefy), zatrudnienie osób odpowiedzialnych za sprzątanie i utrzymanie czystości

pomieszczeń wspólnych w ośrodkach oraz przeznaczenie specjalnych środków finansowych na zakup telewizorów, komputerów oraz doposażenie bibliotek⁷⁴.

Monitoring w 2014 r.

Celem monitoringu, który miał miejsce w styczniu i lutym 2014 r., było przede wszystkim sprawdzenie, na ile zmieniła się sytuacja w strzeżonych ośrodkach od czasu poprzedniego monitoringu oraz jak zostały zrealizowane obietnice złożone przez władze⁷⁵. W wyniku przeprowadzonego monitoringu zauważono duże zmiany, szczególnie w zakresie reżimu panującego w strzeżonych ośrodkach. Stwierdzono, że we wszystkich strzeżonych ośrodkach obowiązuje jednolity porządek wewnętrzny. Wprowadzono możliwość swobodnego poruszania się przez cudzoziemców po terenie ośrodka oraz zniesiono czasowe ograniczenia spacerów. Odstąpiono od apeli porannych i wieczornych, zniesiono obowiązek schodzenia na posiłki. Monitoring wykazał także, że nie stosuje się nieformalnych środków dyscyplinarnych, takich jak zakaz spacerów czy ograniczenie dostępu do telefonu, a możliwość korzystania przez cudzoziemców z telefonów komórkowych została rozszerzona. W raporcie wskazano także, że ograniczone zostały kontrole osobiste oraz kontrole pomieszczeń zajmowanych przez cudzoziemców.

Rodziny przebywające w strzeżonych ośrodkach mają zapewnione osobne pokoje. Ponadto zwiększona została częstotliwość zakupów, jakie mogą robić cudzoziemcy w zewnętrznych sklepach za pośrednictwem personelu ośrodka. Cudzoziemcy nie musieli już sprzątać pomieszczeń wspólnych (sanitariatów, korytarzy, świetlic itp.), a jedynie zajmowane przez siebie pokoje. Wskazano także, że ośrodki zostały doposażone w sprzęt służący rekreacji (siłownię, konsole do gier itp.) i że rozpoczęły się prace związane z zapewnieniem dostępu do internetu. Zatem w zakresie faktycznych warunków pobytu deklaracje złożone przez MSW zostały w dużej mierze spełnione.

W raporcie stwierdzono, że istnieje jeszcze szereg spraw, które budzą niepokój i wymagają poprawy. Okazało się, że niemal ¼ cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach stanowią dzieci. Sytuacja taka podaje w wątpliwość deklarację władz o stosowaniu tego środka wobec rodzin z dziećmi i dzieci bez opieki jedynie w ostateczności. W raporcie powtórzono, że należy całkowicie odstą-

74 Zob. m.in. <https://emn.gov.pl/esm/aktualnosci/9933,Propozycje-zmian-w-osrodkach-strzezonych-dla-cudzoziemcow.html>, <https://msw.gov.pl/pl/aktualnosci/10559,Beda-zmiany-w-osrodkach-strzezonych-dla-cudzoziemcow.html> oraz <https://emn.gov.pl/esm/aktualnosci/10515,Stan-i-sposoby-wdrazania-zmian-w-regulacjach-dotyczacych-detencji-cudzoziemcow.html> [dostęp: 9 kwietnia 2015 r.].

75 Wyniki monitoringu opisano w raporcie „Wciąż za kratami. Raport z monitoringu strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej”, 2014, dostępny na stronie: <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/publikacja/raport-z-monitoringu-osrodkow-strzezonych-pt-wciaz-za-kratami/> [dostęp: 8 kwietnia 2015 r.].

pić od umieszczania dzieci w strzeżonych ośrodkach, a do czasu wprowadzenia takiego zakazu – umieszczać je w ośrodkach jedynie w ostateczności.

Także po raz kolejny stwierdzono, że należy wprowadzić system identyfikacji ofiar tortur, przemocy i osób strauumatyzowanych, które nie powinny być umieszczane w strzeżonych ośrodkach. W raporcie wskazano również, że zachodzi potrzeba podniesienia i ujednolicenia poziomu pomocy psychologicznej i psychiatrycznej dla cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach oraz podniesienia poziomu znajomości języków obcych wśród personelu ośrodków.

Zdaniem obu organizacji w dalszym ciągu zachodzi potrzeba pełniejszego informowania cudzoziemców o ich sytuacji prawnej. Podkreślono także, że należy ograniczyć środki bezpieczeństwa stosowane wobec cudzoziemców (w szczególności usunąć kraty z okien pomieszczeń w ośrodkach). Na zakończenie stwierdzono, że powinno się ujednolicić i złagodzić zasady widzeń cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach.

HFPC na bieżąco monitoruje wywiązywanie się przez władze z zobowiązań dotyczących polepszenia sytuacji w strzeżonych ośrodkach. Obecnie trwają prace legislacyjne nad nowym rozporządzeniem MSW w sprawie strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców oraz aresztów dla cudzoziemców⁷⁶. HFPC z zadowoleniem przyjęła propozycję demontażu krat w oknach w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Kraty potęgowały wrażenie reżimu więziennego w ośrodkach, a ich demontaż rekomendowały już organizacje pozarządowe w raporcie z 2012 r. Priorytetem władz powinno być jednak jak najszybsze usunięcie krat z okien w ośrodkach, a nie – jak wskazano w treści projektu rozporządzenia – do końca 2017 r. W uwagach do projektu rozporządzenia⁷⁷ HFPC zwraca także uwagę, że nieuzasadniony więzienny reżim w strzeżonych ośrodkach przejawia się nie tylko w zastosowaniu krat w oknach, ale także m.in.: w zbyt rygorystycznych regulaminach wewnętrznych i kontrolach pomieszczeń mieszkalnych cudzoziemców. Tymczasem w treści projektu rozporządzenia brak jest znaczących zmian – innych niż demontaż krat – wpływających na zniwelowanie wrażenia więziennego reżimu w ośrodkach.

Biorąc pod uwagę, że w życie weszło i wejdzie w najbliższym czasie szereg istotnych zmian prawnych dotyczących detencji (przede wszystkim ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. oraz rozporządzenia wykonawcze) zachodzi potrzeba przeprowadzenia kolejnego całościowego monitoringu wszystkich strzeżonych ośrodków pod kątem sprawdzenia realizacji tych przepisów.

76 Projekt rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców, dostępny na stronie: <http://bip.msw.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2015/23422,Projekt-rozporzadzenia-Ministra-Spraw-Wewnetrznych-w-sprawie-strzezonych-osrodka.html> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

77 Pismo HFPC do MSW, 9 marca 2015 r., L.Dz. 632/2015/MŁ, dostępne na stronie: <http://programy.hfhr.pl/uchodzcy/files/2015/03/uwagi-HFPC-rozporz%C4%85dzenie-strze%C5%BCone-o%C5%9Brodki-2015.pdf> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

VI.

Monitoring przymusowych powrotów

1

Uwagi ogólne

Wraz z wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. do polskiego porządku prawnego zostały implementowane przepisy UE mające na celu zapewnienie skutecznego systemu monitoringu powrotów przymusowych cudzoziemców⁷⁸. System taki był tworzony jeszcze przed wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. i odbywały się wtedy również pierwsze monitoringi przymusowych powrotów⁷⁹. Były one realizowane przez organizacje zajmujące się ochroną praw cudzoziemców, a monitoringiem objęte były powroty na pokładzie lotów czarterowych. Po wejściu w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. monitoring powrotów przymusowych uzyskał podstawę ustawową. Ponadto na bazie ustawy wydane zostało rozporządzenie o monitoringu powrotów.

We wrześniu 2014 r. funkcjonariusze KGSG przeprowadzili dla przedstawicieli organizacji pozarządowych szkolenie z trybu i zasad organizacji powrotów przymusowych. Na szkoleniu przedstawiono m.in. zasady bezpieczeństwa obowiązujące podczas operacji tego rodzaju. Ustalono jednocześnie, że jedynie przeszkolone osoby będą mogły uczestniczyć w operacjach powrotowych w charakterze obserwatorów. Ponadto KGSG i organizacje pozarządowe ustaliły zasady i procedurę prowadzenia monitoringu powrotów przymusowych. Rezultatem szkolenia było także wypracowanie zbioru zasad obowiązujących podczas operacji powrotowej, zawierającego uprawnienia i obowiązki obserwującego. Ustalono również praktyczne zasady współpracy SG z organizacjami, tzn. wybór organizacji realizującej monitoring (na zasadzie pierwszeństwa zgłoszeń), termin przekazania sprawozdania itd.

78 Art. 8 ust. 6 dyrektywy powrotowej

79 Więcej na ten temat: Rozdział II niniejszego opracowania.

2 Zasady monitoringu powrotów przymusowych w ustawie o cudzoziemcach z 2013 r.

Zgodnie z ustawą o cudzoziemcach przedstawiciele organizacji pozarządowych mogą być obecni jako obserwatorzy w toku działań związanych z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu⁸⁰. Celem tego monitoringu jest kontrola stanu przestrzegania praw cudzoziemców w sytuacji ich przymusowego powrotu do kraju pochodzenia. Zgodnie z treścią przyjętych przepisów w toku operacji doprowadzenia cudzoziemca osoba monitorująca ma prawo do obserwowania przebiegu wszystkich czynności podejmowanych w stosunku do cudzoziemca, a także do porozumiewania się z nim⁸¹. Powyższe uprawnienia mają zatem umożliwić osobom monitorującym obserwację całej operacji powrotowej bez ingerowania w jej przebieg.

Koszty przejazdu przedstawiciela organizacji pozarządowej do granicy państwa, do którego cudzoziemiec zostaje doprowadzony, pokrywane są z budżetu państwa wyłącznie wtedy, gdy doprowadzanych jest co najmniej 5 cudzoziemców i ich doprowadzenie odbywa się statkiem morskim lub wycarterowanym statkiem powietrznym⁸². Takich przypadków w praktyce jest niewiele, średnio kilka w roku⁸³. W pozostałych sytuacjach, zwłaszcza gdy powrót odbywa się na pokładzie samolotu rejsowego, to organizacja pozarządowa zobowiązana jest do samodzielnego pokrycia kosztów udziału swojego przedstawiciela w operacji.

Jeszcze na etapie prac legislacyjnych nad projektem ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. HFPC podnosiła konieczność wprowadzenia przepisów umożliwiających obserwatorom zapoznanie się z dokumentami stanowiącymi podstawę powrotu cudzoziemca. W uwagach do projektu ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. wskazano, że tylko w ten sposób obserwator będzie miał możliwość oceny całości operacji powrotowej – nie tylko prawidłowości czynności związanych z organizacją i przeprowadzeniem powrotu (tj. bezpieczeństwa cudzoziemca, zapewnienia mu opieki medycznej, żywienia itp.), ale także legalności podjęcia operacji (tj. istnienia podstawy prawnej podejmowanych czynności). Należy także podkreślić, że uzyskanie

80 Art. 333 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

81 Art. 333 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

82 Art. 333 ust. 2 i 3 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

83 W 2014 r. przymusowy powrót 639 cudzoziemców zorganizowany był lotami rejsowymi, natomiast 86 cudzoziemców – lotami czarterowymi (odpowiedź KGSG z dnia 5 marca 2015 r. na pytanie HFPC o statystyki dotyczące powrotów cudzoziemców).

takich informacji nie ma na celu dokonania jakiegokolwiek ingerencji w przebieg operacji powrotowej ani jej przerwania.

Ponadto HFPC wskazywała, że konieczne jest zapewnienie możliwości udziału w monitoringu jak największej liczbie organizacji pozarządowych. W tym celu koszty udziału przedstawicieli tych organizacji w operacjach powrotowych powinny być w większej mierze pokrywane przez budżet państwa. Stanowi to warunek prowadzenia monitoringu także przez organizacje, które nie posiadają odpowiednich środków finansowych na pokrycie związanych z tym kosztów. Postulaty te nie zostały jednak uwzględnione w ostatecznym kształcie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

Stosunkowo szybko po wprowadzeniu ustawy okazało się, że przyjęte przepisy stworzyły ryzyko braku realnej możliwości prowadzenia monitoringu powrotów przymusowych przez organizacje pozarządowe. Jak wskazała HFPC w wystąpieniu do MSW⁸⁴, SG zbyt późno wysyłała informację do organizacji o planowanym doprowadzeniu cudzoziemca (zaledwie 1-3 dni przed datą operacji). Powodowało to praktyczne problemy związane z zakupem biletu i wyborem miejsca obok eskortowanego cudzoziemca, a ceny tych biletów były bardzo wysokie. W wystąpieniu HFPC podniesiony został także problem samodzielnego finansowania udziału swojego przedstawiciela w operacji powrotowej przez organizacje pozarządowe w kontekście braku odpowiednich środków. Jeszcze raz podkreślono konieczność zapewnienia obserwatorom dostępu do dokumentacji cudzoziemca. Zwrócono także uwagę na to, że niezbędnym elementem skutecznego monitoringu jest jawność raportów sporządzanych każdorazowo przez obserwatora.

MSW, w odpowiedzi na wystąpienie⁸⁵ HFPC, przychyliło się do postulatu dotyczącego zapewnienia wcześniejszej informacji o planowanym doprowadzeniu cudzoziemca, a także zobowiązało się do ponownego przeanalizowania możliwości publikowania przez organizacje raportów z monitoringu. Pozostałe postulaty HFPC nie zyskały aprobaty ministerstwa.

W kolejnym wystąpieniu do KGSG zwrócono uwagę, że SG nie informuje organizacji pozarządowych o wszystkich przymusowych powrotach. Organizacje otrzymują jedynie informacje o wybranych lotach. Tym samym możliwość pełnego monitorowania tej procedury jest znacznie ograniczona. Organizacji pozarządowych nie powiadamia się m.in. o doprowadzeniach realizowanych drogą lądową, a także o przymusowym wykonywaniu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez eskorty funkcjonariuszy SG⁸⁶. W połowie kwietnia 2015 r. SG poinformowała HFPC o zasadach obecności pracowników organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom w charak-

84 Pismo HFPC do MSW z dnia 24 lipca 2014 r.

85 Pismo MSW do HFPC, 17 września 2014 r., nr DPM-WAM-078-13/2014/PM.

86 Pismo HFPC do KGSG, 11 marca 2015 r., L.Dz. 676/2015/MJ, dostępne na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/03/hfpc_wystapienie_11032015.pdf [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

terze obserwatora powrotów przymusowych⁸⁷. W odpowiedzi HFPC przygotowała swoje stanowisko, w którym stwierdziła, że proponowane zalecenia uniemożliwiający obserwatorowi przebywanie w pojeździe, którym odbywa się doprowadzenie, a także brak sprecyzowania okoliczności, kiedy dowódca doprowadzenia może zastrzec swoją obecność podczas rozmowy z cudzoziemcem, sprawiają, że proponowany kształt systemu monitorowania powrotów przymusowych cudzoziemców pozostanie wciąż nieskuteczny.

Wprowadzenie systemu monitoringu powrotów przymusowych przez organizacje pozarządowe było wymogiem wynikającym z prawa UE. System ten powinien być jednak skuteczny, aby w pełni spełniać przypisywaną mu rolę, jaką jest zapewnienie poszanowania praw cudzoziemców w sytuacji ich przymusowego powrotu do kraju pochodzenia. Biorąc pod uwagę opisane w niniejszym rozdziale problemy związane z funkcjonowaniem tego systemu, system monitoringu powrotów przymusowych w Polsce, zdaniem HFPC, nie może być jeszcze uznany za skuteczny.

87 Pismo z 17 kwietnia 2015 r., KG CU2953/IIPS/2015

3

Wyniki monitoringu powrotów przymusowych realizowanego przez HFPC w 2014 r.

W okresie od 1 maja 2014 r. do 28 lutego 2015 r. prawnicy HFPC uczestniczyli w charakterze obserwatorów w 13 operacjach powrotowych (w tym w 1 na pokładzie samolotu czarterowego); operacjami tymi objętych było 39 cudzoziemców.

Ze względu na sposób finansowania udziału przedstawicieli organizacji pozarządowych w operacjach powrotowych oraz wysokie koszty biletów lotniczych w większości przypadków przedstawiciele HFPC monitorowali operację powrotową odbywającą się lotem rejsowym jedynie na etapie pobytu cudzoziemca na lotnisku (w porcie lotniczym im. F. Chopina w Warszawie), nie uczestnicząc w samym locie⁸⁸. Wynik takiego monitoringu może być zatem niepełny, a zauważone problemy mogą nie uwzględniać sytuacji, jakie mają miejsce już na etapie samego lotu powrotowego.

W omawianym okresie pracownicy HFPC nie stwierdzili poważnych naruszeń praw cudzoziemców podczas operacji powrotowych, jednak zwrócili uwagę na kilka nieprawidłowości.

Problemem zauważonym przez HFPC w toku prowadzonego monitoringu była nieobecność tłumacza. Zdarzały się przypadki, że powracający cudzoziemcy nie posługiwali się żadnym z języków powszechnie znanych, w związku z czym komunikacja z nimi była bardzo utrudniona lub wręcz niemożliwa. Brak możliwości porozumienia się z takim cudzoziemcem dotyczył nie tylko funkcjonariuszy SG realizujących operację powrotową, ale także obserwatorów, którzy nie mieli możliwości porozmawiania z taką osobą. Przed jedną z zaplanowanych operacji HFPC uzyskała informację, że do kraju będzie przymusowo powracało 5 obywateli Wietnamu posługujących się wyłącznie językiem wietnamskim. Z tego względu HFPC wystąpiła do SG z prośbą o umożliwienie udziału w monitoringu, obok przedstawiciela Fundacji, także tłumaczowi języka wietnamskiego zapewnionemu przez organizację. Prośba ta nie została zaakceptowana, dlatego przeprowadzenie skutecznego monitoringu tej operacji było w praktyce niemożliwe z powodu bariery językowej. Podczas innych operacji zdarzały się ponadto sytuacje, że cudzoziemiec proszony był przez SG o podpisanie dokumentów, których treści nie rozumiał. Tylko obecność tłumacza w tej sytuacji pozwoliłaby na wyjaśnienie cudzoziemcowi ich treści.

⁸⁸ Tylko podczas 1 operacji odbywającej się na pokładzie lotu rejsowego przedstawiciel HFPC monitorował operację zarówno na lotnisku, jak i podczas lotu.

W ocenie HFPC niezapewnienie powracającemu przymusowo cudzoziemcowi obecności tłumacza, choćby na etapie czynności podejmowanych wobec niego na terenie portu lotniczego, stanowi naruszenie jego praw. Taka sytuacja może bowiem prowadzić do tego, że cudzoziemiec nie jest w wystarczający sposób poinformowany o podejmowanych w stosunku do niego czynnościach oraz o jego prawach i obowiązkach. Może to także doprowadzić do faktycznego pozbawienia cudzoziemca możliwości zgłoszenia ewentualnych potrzeb związanych np. ze złym samopoczuciem. W ocenie HFPC powyższe argumenty przesądzają o tym, że obecność tłumacza w toku operacji powrotowej powinna być zapewniona zawsze wtedy, gdy cudzoziemiec nie posługuje się językiem znanym osobom realizującym operację. KGSG stoi jednak na stanowisku, że SG nie ma obowiązku i podstaw prawnych do zapewniania takiej pomocy⁸⁹.

Kolejny odnotowany przez HFPC problem dotyczył badań lekarskich, które co do zasady powinny być przeprowadzone przed każdą operacją powrotową w celu potwierdzenia zdolności cudzoziemca do lotu. Kwestia przeprowadzenia badań i wystawienia następnie odpowiedniego zaświadczenia lekarskiego jest kluczowa o tyle, że w operacji powrotowej odbywającej się na pokładzie lotu rejsowego nie uczestniczy lekarz. Organ odpowiedzialny za realizację przymusowych powrotów powinien zatem każdorazowo upewnić się, że nie istnieją przeciwwskazania medyczne do odbycia przez cudzoziemca podróży drogą powietrzną. Tymczasem niektórzy cudzoziemcy zgłaszali obserwatorom HFPC, że ich ostatnia wizyta u lekarza miała miejsce nawet na kilka tygodni przed operacją powrotową. Informacja przekazywana przez cudzoziemców nie mogła zostać zweryfikowana przez HFPC ze względu na brak dostępu do dokumentacji powrotowej cudzoziemca. Powstała jednak wątpliwość, czy zaświadczenia lekarskie wydawane są zawsze na podstawie osobistych badań cudzoziemca, czy też – w niektórych wypadkach – jedynie na podstawie jego dokumentacji medycznej. Należy podkreślić, że w celu zapewnienia pełnego poszanowania praw osób powracających i uniknięcia sytuacji, w której podróż lotnicza byłaby realizowana pomimo przeciwwskazań medycznych, cudzoziemcy powinni być kierowani na badania lekarskie tuż przed rozpoczęciem operacji powrotowej.

Innym zdiagnozowanym problemem był brak możliwości poinformowania przez cudzoziemców swoich bliskich przebywających w kraju pochodzenia o terminie przylotu. Cudzoziemcy często zgłaszali ten problem, wskazując, że nie zostali odpowiednio wcześniej poinformowani o szczegółach operacji powrotowej, w tym zwłaszcza o dacie i godzinie planowanego przylotu do kraju. Problem ten wiązał się także z brakiem możliwości skorzystania przez cudzoziemców z telefonu podczas oczekiwania na wylot na terenie portu lotniczego. Powodowało to często u powracających cudzoziemców dodatkowe źródło stresu, którego łatwo można by uniknąć.

89 Pismo Zarządu do spraw Cudzoziemców KGSG do HFPC, 19 stycznia 2015 r., nr Fax KGCU371/III/PS/2015.

Należy zatem wskazać, że SG powinna informować cudzoziemca o szczegółach powrotu, gdy tylko dokona zakupu biletów lotniczych. Ponadto podczas oczekiwania na wylot cudzoziemcy powinni mieć zapewnioną możliwość skorzystania z aparatu telefonicznego i skontaktowania się z bliskimi osobami.

Ostatnim problemem, na jaki zwrócili uwagę przedstawiciele HFPC, była często podnoszona przez powracających cudzoziemców nieznamość ich sytuacji prawnej. Z rozmów obserwatorów HFPC z cudzoziemcami wynikało, że nie mieli oni pełnej wiedzy o szczegółach prowadzonego wobec nich postępowania powrotowego ani nie zostali pouczeni o przysługujących im prawach i obowiązkach. Twierdzenia te wydają się prawdopodobne zwłaszcza w kontekście braku ustawowego systemu pomocy prawnej dla powracających cudzoziemców⁹⁰. Należałoby zatem postulować zapewnienie każdemu powracającemu cudzoziemcowi kompleksowej informacji prawnej związanej z postępowaniem powrotowym.

Z każdego przeprowadzonego monitoringu przedstawiciele HFPC sporządzali raport, który następnie przesyłany był do KGSG. Na tej podstawie w styczniu 2015 r. HFPC opublikowała półroczne sprawozdanie z monitoringu powrotów przymusowych cudzoziemców w 2014 r.⁹¹

90 Więcej na ten temat: Rozdział IV pkt 5 niniejszego opracowania.

91 Sprawozdanie HFPC z monitoringu przymusowych powrotów cudzoziemców w okresie maj–grudzień 2014 r., 15 stycznia 2015 r., dostępne na stronie: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/01/hfpc_sprawozdanie_monitoring_lotow_przymusowych.pdf [dostęp: 8 kwietnia 2015 r.].

4

Przekazania cudzoziemców do Grecji

Na podstawie obserwacji poczynionych w toku monitoringu powrotów, uzupełnionych informacjami przekazywanymi HFPC przez SG oraz informacjami uzyskanymi podczas udzielania porad cudzoziemcom umieszczonym w strzeżonych ośrodkach, prawnicy HFPC zaobserwowali, że cudzoziemcy, którzy nie posiadali tytułu pobytowego ani nie ubiegali się o ochronę międzynarodową w Polsce, byli przekazywani do Grecji w ramach umowy o readmisji, jeżeli ich pierwotny pobyt w Grecji został potwierdzony.

Na mocy wyżej wspomnianej umowy zarówno Polska, jak i Grecja zobowiązały się do przyjmowania bez zbędnych formalności na wnioski drugiej strony każdej osoby, która nie spełnia warunków wjazdu i pobytu na terytorium jednego z tych państw. Umowa dotyczy obywateli państw stron umowy, ale także obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, o ile posiadają oni prawo stałego pobytu lub inne ważne zezwolenie na pobyt na terytorium jednej ze stron umowy⁹².

Należy tutaj zaznaczyć, że Grecja, wraz z Niemcami i Francją, należy do państw, do których Polska najczęściej kieruje wnioski o przekazania cudzoziemców w ramach realizacji umów o readmisji⁹³.

Co istotne, poza obywatelami Pakistanu i Sierra Leone, w praktyce w ramach readmisji do Grecji przekazywani byli obywatele Iraku, Syrii oraz cudzoziemcy posiadający syryjskie dokumenty podróży dla uchodźców z Palestyny⁹⁴.

Należy tutaj podkreślić, że obywatele ogarniętej wojną Syrii w liczbie prawie 4 milionów ubiegają się o ochronę międzynarodową w krajach sąsiadujących z Syrią⁹⁵, a w liczbie około 125 tysięcy – w Unii Europejskiej, co czyni ich także największą

92 Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Greckiej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób przebywających bez zezwolenia, podpisana dnia 21 listopada 1994 r., weszła w życie dnia 5 maja 1996 r., dostępna pod adresem: <http://www.traktaty.msz.gov.pl/fd.aspx?f=P0000007035.pdf> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

93 „Dobre praktyki w zakresie powrotu i reintegracji migrantów o nieuregulowanym statusie: polityka Polski w zakresie zakazu wjazdu oraz wykorzystywanie umów o readmisji z państwami trzecimi”, s. 34, Raport przygotowany przez Krajowy Punkt Kontaktowy Europejskiej Sieci Migracyjnej w Polsce, wrzesień 2014 r., dostępny pod adresem: <https://emn.gov.pl/download/74/17271/Dobrepraktykiwzakresiepowrotuireintegracjimigrantowonieuregulowanymstatusie.pdf> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

94 Według informacji przekazanych przez SG w ramach umowy o readmisji do Grecji przekazano w 2013 r.: - 1 obywatela Sierra Leone (Nigeria), - 1 obywatela Pakistanu; w 2014 r.: - 3 obywateli Pakistanu; w 2015 r. (tylko do dnia 29 maja): - 4 obywatele Syrii, - 3 bezpaństwowców (z syryjskimi dokumentami podróży dla uchodźców palestyńskich), - 1 obywatela Iraku.

95 Dane UNHCR dostępne pod adresem: <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

grupą ubiegającą się o nadanie statusu uchodźcy w 2014 r. w państwach rozwiniętych⁹⁶. W Polsce w 2014 r. obywatele Syrii złożyli 104 wnioski o nadanie statusu uchodźcy. Jednocześnie uznawalność złożonych przez nich wniosków uchodźczych jest w Polsce bardzo wysoka: w 2014 r. Szeft UdsC wydał wobec obywateli Syrii 115 decyzji o przyznaniu statusu uchodźcy, 17 decyzji o udzieleniu ochrony uzupełniającej, 62 decyzje o umorzeniu postępowania, nie wydał przy tym żadnej decyzji negatywnej⁹⁷. W tym miejscu należy wyjaśnić, że przyczynami umorzenia postępowania są m.in. przesłanki związane z opuszczeniem ośrodka dla cudzoziemców, niestawienia się na przesłuchaniu czy opuszczenie terytorium Polski⁹⁸.

Co istotne w opisywanym problemie, prawo UE zawiera regulacje dotyczące odpowiedzialności państw za rozpatrzenie wniosków uchodźczych cudzoziemców. Zgodnie z Rozporządzeniem Dublin III, które stosowane jest przez 28 państw członkowskich UE oraz Islandię, Liechtenstein, Norwegię i Szwajcarię, istnieje hierarchia kryteriów na potrzeby ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosków o ochronę międzynarodową złożonych w kilku państwach członkowskich UE. Zgodnie z tymi kryteriami właściwym za rozpatrzenie wniosku uchodźczego cudzoziemca jest pierwsze państwo członkowskie UE, którego granica zostanie przekroczona. W praktyce oznacza to, że każde kolejne (późniejsze) państwo, w którym złożony został wniosek o nadanie statusu uchodźcy, powinno przekazać cudzoziemca do właściwego państwa, w którym cudzoziemiec po raz pierwszy ten wniosek złożył⁹⁹.

Jednocześnie jednak, wskutek wyroków ETPC¹⁰⁰ oraz TSUE¹⁰¹ wskazujących na poważne braki w systemie azylowym Grecji, państwa członkowskie UE, w tym Polska¹⁰², wstrzymały transfery w ramach Rozporządzenia Dublin III do tego państwa.

Tym samym, gdyby cudzoziemiec, którego poprzedni pobyt na terytorium Grecji został potwierdzony, złożył w Polsce wniosek o nadanie statusu uchodźcy, to Polska, z uwagi na wstrzymanie transferów osób w procedurze uchodźczej do Grecji

96 UNHCR Asylum Trends 2014, Levels and Trends in Industrialized Countries, s. 11 Raport dostępny pod adresem: <http://www.unhcr.org/551128679.html> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

97 Dane dostępne pod adresem: <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

98 Dane dostępne pod adresem: <http://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

99 Rozporządzenie (UE) nr 604/2013, stosowane w 32 państwach europejskich, określa, które państwo odpowiada za rozpatrzenie wniosku azylowego. Jeżeli z kryteriów określonych w rozporządzeniu wynika, że inne państwo odpowiada za rozpatrzenie wniosku, w rozporządzeniu określono procedury transferu do tego państwa.

100 Wyrok ETPC w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji [Sąd] z dnia 21 stycznia 2011 r., skarga nr 30696/09.

101 Wyrok TSUE w sprawach połączonej C-411/10 i C-493/10, N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department oraz M.E. i inni przeciwko Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform z dnia 21 grudnia 2011 r.

102 Urząd do spraw Cudzoziemców oficjalnie poinformował 24 lutego 2011 r. o zawieszeniu przekazania cudzoziemców do Grecji w ramach Rozporządzenia Dublin II, informacja dostępna pod adresem: <https://www.facebook.com/notes/urz%C4%85d-do-spraw-cudzoziemc%C3%B3w/zawieszenie-przekaza%C5%84-cudzoziemc%C3%B3w-do-grecji-w-ramach-realizacji-procedury-dubli/191722277525860> [dostęp: 30 stycznia 2015 r.].

w ramach Rozporządzenia Dublin III, stałaby się odpowiedzialna za rozpatrzenie jego wniosku uchodźczego.

Co istotne, jeżeli cudzoziemcy przebywający w Polsce bez tytułu pobytowego nie deklarują chęci złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy, Straż Graniczna zobligowana jest wszcząć postępowanie w sprawie zobowiązania ich do powrotu, a w ramach prowadzonego postępowania pouczyć o możliwości złożenia takiego wniosku¹⁰³.

Warto także podkreślić, że SG w ramach prowadzonego postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu uznawała, że z uwagi na planowane przekazanie do Grecji na podstawie umowy o readmisji, brak jest podstaw do rozpatrywania przesłanek do udzielenia tym cudzoziemcom zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Tymczasem planowane przekazanie w ramach umowy o readmisji nie stanowi podstawy do odstąpienia od zbadania przesłanek udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i w ramach prowadzonego postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu powinny one być badane. Tym samym, gdy cudzoziemcy nieposiadający tytułu pobytowego nie złożyli wniosku o nadanie statusu uchodźcy, jednak zobowiązanie ich do powrotu miałyby nastąpić do państwa, w którym w rozumieniu EKPC ich prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego mogłoby zostać uznane za zagrożone bądź gdzie mogliby zostać poddani torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, zamiast wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu powinna zostać im udzielona zgoda na pobyt ze względów humanitarnych¹⁰⁴.

Powyższej opisany problem potwierdza dowolną wykładnię przepisów umowy o readmisji, w szczególności dotyczących możliwości przekazania osób będących obywatelami państw trzecich lub osób nieposiadających obywatelstwa, jeżeli posiadają one inne ważne zezwolenie na pobyt. Nawet jeżeli uznamy, że legalny pobyt w Grecji w ramach procedury uchodźczej można interpretować jako ważne zezwolenie na pobyt, to już nieuregulowanego pobytu w Grecji nie można za taki uznać, a przynajmniej w jednym z opisanych przypadków za ważne zezwolenie na pobyt na terytorium Grecji uznano wydaną tam decyzję w sprawie zobowiązania do powrotu. Warto przy tym zaznaczyć, że ważne zezwolenie na pobyt zgodnie z treścią ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. stanowi podstawę do niewydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu¹⁰⁵. We wspomnianej sprawie wydana w Grecji decyzja zobowiązująca do powrotu była jednak interpretowana jako ważne zezwolenie na pobyt jedynie pod kątem przekazania w ramach umowy o readmisji, nie zaś w ramach toczącej się w Polsce procedury w sprawie zobowiązania do powrotu.

103 Art. 304 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

104 Art. 348 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

105 Art. 303 ust. 1 pkt 7 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

Jednocześnie polskie władze, podejmując opisane działania, mają świadomość, że powrót cudzoziemca pochodzącego z ogarniętej wojną Syrii do Grecji jest powrotem domniemanego uchodźcy do państwa z wadliwym systemem azylowym.

Ponadto, jak już wcześniej wspomniano, nie udziela się tym cudzoziemcom w Polsce zgody na pobyt ze względów humanitarnych, mimo że są obywatelami państwa, w którym trwa otwarty konflikt zbrojny i do którego nie mogą powrócić.

Tym samym przekazania tych osób w ramach umowy o readmisji z Grecją mogą służyć obejściu wstrzymania przekazania w ramach Rozporządzenia Dublin III do tego państwa oraz obejściu przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. dotyczących udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

VII.

**Ochrona przed wydaniem
lub wykonaniem decyzji powrotowej**

Pobyt ze względów humanitarnych

Pobyt tolerowany

1

Uwagi ogólne

Zarówno przepisy ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., jak i ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. określają szereg przesłanek, których zaistnienie powoduje brak możliwości wydania decyzji powrotowej lub brak możliwości jej wykonania. Obie ustawy przewidują także legalizację pobytu osób, wobec których takie przesłanki zaistniały, przez udzielenie zgody na pobyt tolerowany (w stanie prawnym obowiązującym do 30 kwietnia 2014 r.) albo przez udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany (w stanie prawnym obowiązującym od 1 maja 2014 r.). Decyzje te są wydawane w ramach postępowań powrotowych. Są one wydawane co do zasady z urzędu.

Przesłanki takie mają charakter humanitarny: stanowią ochronę przed powrotem do państwa, w którym groziłyby np. tortury czy kara śmierci, oraz wynikają z ochrony życia rodzinnego lub prywatnego. Ponadto odnoszą się one także do osób, których powrót jest niewykonalny (np. ze względu na brak możliwości potwierdzenia tożsamości cudzoziemca lub też w sytuacji, gdy odmówiono ekstradycji cudzoziemca).

Jak już wskazano¹⁰⁶, na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. nastąpiła także zmiana organów prowadzących postępowanie powrotowe. Obecnie całość tego postępowania (także wydawanie decyzji o udzieleniu zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz zgody na pobyt tolerowany) prowadzi SG. Ponieważ postępowania takie trwają dość długo, w chwili publikacji niniejszego opracowania HFPC nie może dokonać ogólnej oceny prowadzenia tych postępowań przez SG.

106 Więcej na ten temat: Rozdział III pkt 3 niniejszego opracowania.

2 **Prawo do życia rodzinnego jako przesłanka chroniąca przed powrotem oraz stanowiąca podstawę do legalizacji pobytu w postępowaniach powrotowych**

Zarówno przed wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r., jak i obecnie prowadzenie życia rodzinnego na terytorium Polski stanowi przesłankę niewydawania decyzji o przymusowym powrocie lub jej niewykonywania. Jest to również przesłanka do udzielenia zgody na pobyt tolerowany (w stanie prawnym obowiązującym do 30 kwietnia 2014 r.) albo do udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany (w stanie prawnym obowiązującym od 1 maja 2014 r.).

3

Odmowa wszczęcia postępowania powrotowego

Przed wejściem w życie ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. cudzoziemcy, którzy prowadzili w Polsce życie rodzinne, mogli otrzymać zgodę na pobyt tolerowany w 2 postępowaniach: w postępowaniu uchodźczym (w przypadku odmowy nadania statusu uchodźcy i odmowy udzielenia ochrony uzupełniającej) oraz wydaleniomym, toczącym się przed wojewodą jako organem pierwszej instancji. W drugim z tych przypadków postępowanie było wszczynane z urzędu, a nie na wniosek cudzoziemca, zatem było uniezależnione od woli samego zainteresowanego. W praktyce często cudzoziemcy składali pisma do wojewodów informujące, że spełniają przesłanki do otrzymania zgody na pobyt tolerowany (a więc także do niewydawania decyzji o wydaleniu), a następnie wojewodowie wszczynali postępowanie z urzędu.

Zdarzało się jednak, że wojewodowie odmawiali wszczęcia postępowania w tym zakresie, mimo że spełnione były przesłanki do uzyskania przez cudzoziemca zgody na pobyt tolerowany. W jednej ze spraw prowadzonych przez prawnika HFPC wojewoda odmówił wszczęcia postępowania w stosunku do małoletniego, który urodził się w Polsce i był synem obywatela polskiego i cudzoziemki przebywającej w Polsce na podstawie zgody na pobyt tolerowany. Bez wątplenia zatem wydalenie małoletniego z Polski naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego oraz prawa dziecka. Postępowanie jednak nie zostało wszczęte, ponieważ organ administracji wskazał, że nie jest obowiązany jego rozpocząć (dlatego że jest ono wszczynane z urzędu, a nie na wniosek), a małoletni może się ubiegać o udzielenie mu zezwolenia na osiedlenie się, gdyż jest synem obywatela polskiego¹⁰⁷. Małoletni zgodnie z pouczeniem organu złożył powyższy wniosek. Wojewoda pozostawił jednak wniosek bez rozpoznania, wskazując, iż cudzoziemiec nie przedstawił ważnego dokumentu podróży i nie udowodnił, że nie ma możliwości jego uzyskania.

W konsekwencji małoletni syn obywatela polskiego i cudzoziemki przebywającej w Polsce legalnie, pomimo prowadzenia życia rodzinnego w Polsce, a zatem spełniania przesłanek uzyskania zgody na pobyt tolerowany, nie uzyskał żadnego tytułu pobytowego, mimo że zdaniem HFPC – wobec trudności z uzyskaniem dokumentu podróży – powinien on zalegalizować swój pobyt, uzyskując zgodę na pobyt tolerowany. Obecnie rodzice cudzoziemca już od prawie roku starają otrzymać dokument podróży dla małoletniego w placówce dyplomatycznej jego kraju pochodzenia, na razie bezskutecznie.

107 Art. 64 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

4

Decyzje o odmowie wydalenia bez orzeczenia o zgodzie na pobyt tolerowany – sprawy małżonków obywateli polskich

Istotnym problemem, który pojawił się na gruncie stosowania przepisów ustawy o cudzoziemcach z 2003 r., była możliwość uzyskania zgody na pobyt tolerowany w związku z prowadzonym życiem rodzinnym w Polsce przez małżonków obywateli polskich. Zdarzały się bowiem decyzje o odmowie wydalenia takich cudzoziemców z Polski i jednocześnie wojewodowie nie orzekali o udzieleniu im zgody na pobyt tolerowany. W decyzjach tych organy administracji wskazywały, że cudzoziemcy Ci prowadzą życie rodzinne w Polsce, ale jako małżonkowie obywateli polskich powinni ubiegać się o zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony, a nie o zgodę na pobyt tolerowany. Podkreślały, że art. 97 ust. 1 pkt 1a ustawy o ochronie¹⁰⁸ dotyczy pozostałych cudzoziemców będących w związkach o charakterze rodzinnym, którzy nie mają innych prawnych możliwości zalegalizowania pobytu w Polsce.

Ponadto organy powoływały się na treść art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. W przepisie tym wskazano sytuacje, w których nie wydaje się decyzji o wydaleniu, a wydanej decyzji się nie wykonuje, i rozdzielono w nim spełnianie przesłanek do udzielenia zgody na pobyt tolerowany (pkt 1) od bycia małżonkiem obywatela polskiego (pkt 2). Nie można się jednak zgodzić z twierdzeniem, że treść powyższego przepisu przesądza o niemożliwości otrzymania zgody na pobyt tolerowany przez małżonka obywatela polskiego prowadzącego życie rodzinne w Polsce. W art. 89 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. wymieniono kilka sytuacji, w których nie wydaje się decyzji o wydaleniu z Polski, i nie wskazano, że nie mogą one być spełnione łącznie.

Dodatkowo analiza orzecznictwa ETPC dotyczącego prawa do życia rodzinnego określonego w art. 8 EKPC prowadzi do wniosku, że małżonkowie są objęci ochroną wynikającą z tego przepisu na równi z innymi członkami rodziny. W wyroku *Marckx przeciwko Belgii*¹⁰⁹ ETPC stwierdził, że „art. 8 nie czyni różnicy między rodziną istniejącą na podstawie małżeństwa i bez tej podstawy. Takie rozróżnienie nie byłoby zgodne z określeniem «każdy» zawartym w tym artykule”. Z kolei w wyroku *Abdu-*

¹⁰⁸ Ustawa w brzmieniu obowiązującym do 30 kwietnia 2014 r.

¹⁰⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dnia 13 czerwca 1979 r., skarga nr 6833/74, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

laziz, Cabelas i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii¹¹⁰ ETPC stwierdził, że „niezależnie od tego, co jeszcze może oznaczać słowo «rodzina», musi obejmować sytuacje wynikające ze zgodnego z prawem i rzeczywistego małżeństwa, takiego, jakie zawarli Państwo Abdulaziz i Balkandali, nawet jeśli prawdziwe życie rodzinne nie zostało jeszcze w pełni zbudowane”.

Orzecznictwo ETPC w sprawach dotyczących ochrony prawa do życia rodzinnego w sprawach cudzoziemców dotyczy przede wszystkim ich ochrony przed wydalaniem. Należy jednak wskazać, że z orzecznictwa ETPC w kwestiach dotyczących prawa do życia rodzinnego wynika, iż zakres pozytywnych obowiązków państwa dotyczących poszanowania życia rodzinnego może być różny w odniesieniu do poszczególnych państw i być inaczej oceniany w każdej sprawie¹¹¹. Takim pozytywnym obowiązkiem państwa może być m.in. przyznanie cudzoziemcowi tytułu pobytowego (co należy odróżnić od samej odmowy wydalania).

Tymczasem odmowa udzielenia małżonkom obywateli polskich zgody na pobyt tolerowany prowadziła do pozostawienia ich w Polsce bez żadnego tytułu pobytowego, pomimo prowadzenia życia rodzinnego z obywatelem polskim, co prowadziło do negatywnych konsekwencji, np. braku możliwości podjęcia legalnej pracy i łożenia na utrzymanie własnej rodziny. Część cudzoziemców nie mogła bowiem skutecznie ubiegać się o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z wymogiem przedstawienia w tym postępowaniu ważnego dokumentu podróży lub koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej. Odpowiedzi na te problemy dostarczyło w kilku sprawach orzecznictwo NSA, które dokonało interpretacji prawa do życia rodzinnego cudzoziemców w Polsce w zakresie pozytywnych obowiązków państwa.

W omawianym okresie prawnicy HFPC prowadzili kilka spraw dotyczących legalizacji pobytu obywateli Armenii, którzy przyjechali do Polski w latach 90. i którym następnie Ambasada Armenii odmawiała wydania paszportu ze względu na nieodbycie przez nich służby wojskowej. Uniemożliwiało lub znacznie utrudniało to im legalizację pobytu przez uzyskanie zezwolenia na pobyt, dlatego że przedstawienie paszportu jest wymagane przy złożeniu wniosku o to zezwolenie.

W jednej z takich spraw cudzoziemiec z pomocą prawników HFPC złożył do wojewody mazowieckiego wniosek o udzielenie mu pobytu tolerowanego. We wniosku i podczas postępowania cudzoziemiec wymienił okoliczności, które jego zdaniem powinny skutkować udzieleniem mu zgody na pobyt tolerowany. Cudzoziemiec ten nawiązał trwałe więzi rodzinne i prywatne (był m.in. małżonkiem obywatelki RP). W takiej sytuacji zarówno wojewoda mazowiecki, jak i Szef UdsC odmówili wydalania cudzoziemca z Polski, ale jednocześnie odmówili mu również udzielenia zgody na

110 Wyrok ETPC w sprawie Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 28 maja 1985 r., skargi nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57416> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

111 Wyrok ETPC w sprawie Abdulaziz, Cabales i Balkandali, par. 67.

pobyt tolerowany. Na decyzję tę została wniesiona skarga do WSA, jednak została ona oddalona¹¹². Od tego wyroku została złożona skarga kasacyjna. NSA uchylił zaskarżony wyrok¹¹³. Jednakże w swoim wyroku NSA nie odniósł się bezpośrednio do okoliczności, czy skarżący powinien uzyskać zgodę na pobyt tolerowany, czy też nie. Natomiast NSA stwierdził, że odmowa wydania cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na brak dokumentu podróży w sytuacji, gdy zawarł związek małżeński z obywatelem polskim i ze związku tego pochodzą dzieci, oznaczało naruszenie prawa do życia rodzinnego określonego w art. 8 EKPC.

Należy stwierdzić, że było to dość nieoczekiwane rozstrzygnięcie sprawy. NSA w wyroku tym całościowo ocenił sytuację migracyjną cudzoziemca i wypowiedział się w zakresie nieco innym, niż został zakreślony granicami skargi (która, przypomnijmy, dotyczyła zgody na pobyt tolerowany wydawanej w ramach postępowania o wydalenie, nie zaś zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony, które wydawane było w „zwykłym” trybie legalizacji pobytu). Z jednej strony wyrok nie odpowiedział na pytanie, czy w sytuacji, w jakiej znajdował się skarżący, powinien on uzyskać zgodę na pobyt tolerowany, czy też nie. Z drugiej jednak strony w wyroku tym w pewien sposób NSA dokonał interpretacji art. 8 EKPC w zakresie pozytywnych obowiązków państwa związanych z ochroną życia rodzinnego. Zatem wyrok ten powinien otworzyć cudzoziemcowi drogę do legalizacji pobytu przez zezwolenie na pobyt czasowy. HFPC zapewniła cudzoziemcowi reprezentację prawną oraz brała udział w postępowaniu sądowoadministracyjnym jako organizacja społeczna.

112 Wyrok WSA z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 2254/11.

113 Wyrok NSA z dnia 6 marca 2014 r., sygn. akt II OSK 2264/12.

5

Prawo do życia prywatnego jako przesłanka chroniąca przed powrotem oraz stanowiąca podstawę do legalizacji pobytu w postępowaniach powrotowych

Art. 8 EKPC chroni nie tylko życie rodzinne, ale także życie prywatne. Interpretacji tego prawa w odniesieniu do cudzoziemców dokonał ETPC w sprawie *Slivenko przeciwko Łotwie*¹¹⁴, w którym ETPC uznał, że wydalenie 2 obywaterek Federacji Rosyjskiej (matki i córki) z Łotwy, gdzie nawiązały trwałe więzi o charakterze osobistym, społecznym i gospodarczym, naruszyło ich prawo do życia prywatnego. Niezależnie zatem od istnienia „życia rodzinnego” wydalenie długoterminowego migranta może stanowić ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego. W innym wyroku ETPC stwierdził, że całość powiązań społecznych między migrantami a społecznością, w której żyją, jest częścią koncepcji życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji¹¹⁵. Zgodnie bowiem z przyjętą linią orzeczniczą Trybunału prawo do życia prywatnego obejmuje swoim pojęciem tzw. osiadłych migrantów. Wyrażenie to dotyczy cudzoziemców, którzy przez fakt wieloletniego zamieszkiwania na terenie danego państwa wytworzyli na jego terytorium sieć powiązań międzyludzkich, zawarli przyjaźnie w kręgach towarzyskich i zawodowych, a także silnie zintegrowali się ze społecznością, w której żyją. Wydalenie takich cudzoziemców – i w rezultacie zerwanie wszystkich ich więzi z krajem, na którego terenie przez wiele lat żyli – może budzić poważne wątpliwości z punktu widzenia art. 8 Konwencji. W kolejnym wyroku¹¹⁶ ETPC stwierdził, iż: „w rzeczywistości rzadkim przypadkiem będzie niemożność udowodnienia przez osiadłego migranta, że jego wydalenie naruszyłoby jego życie prywatne chronione art. 8 Konwencji”.

Pomimo to polski ustawodawca nie zdecydował się aż do 1 maja 2014 r. na wprowadzenie do polskiego prawa możliwości otrzymania tytułu pobytowego w Polsce przez cudzoziemca, który prowadzi tu życie prywatne, a wobec którego toczyło się postępowanie powrotowe. W orzecznictwie sądów administracyjnych pojawił się jednak pogląd, że możliwa jest legalizacja pobytu cudzoziemca przez udzielenie mu zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 8 EKPC, mimo iż ówczas obowiązuje

114 Wyrok ETPC w sprawie *Slivenko przeciwko Łotwie* z dnia 9 października 2003 r., skarga nr 48321/99, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61334> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

115 Wyrok ETPC w sprawie *Maslov przeciwko Austrii* z dnia 23 czerwca 2008 r., skarga nr 1638/03, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87156> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

116 Wyrok ETPC w sprawie *Samsonnikov przeciwko Estoni* z dnia 3 lipca 2012 r., skarga nr 52178/10, dostępny na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111842> [dostęp: 14 kwietnia 2015 r.].

przepisy nie odnosiły się do treści tego artykułu¹¹⁷. Zdaniem WSA „oceniając możliwość udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany w RP, należy rozważyć zasadność przyznania tego prawa cudzoziemcowi w świetle ewentualnej niedopuszczalności jego wydalenia wynikającej z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz.U. 1993 r. Nr 61 poz. 284 i 285 ze zm.). Wprawdzie art. 97 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP¹¹⁸ zawiera katalog przesłanek stanowiących przeszkodę do wydalenia cudzoziemca, oceniając możliwość wydalenia cudzoziemca, nie można pominąć faktu istnienia nieujętych w tym przepisie norm międzynarodowych o charakterze powszechnym w dziedzinie ochrony praw człowieka, zapisanych w umowach międzynarodowych, których Polska jest stroną. Zgodnie z art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, a umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”¹¹⁹. Tym samym uznawano, że fakt pominięcia przez ustawodawcę w treści art. 97 ustawy o ochronie kwestii ochrony życia rodzinnego nie zwalniał organów administracji z obowiązku podejmowania decyzji administracyjnych zgodnie z przepisami ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych takich jak EKPC. Powyższe stanowisko mogło mieć analogiczne zastosowanie w sytuacji, gdy w polskich przepisach prawa nie istniała możliwość udzielenia tytułu pobytowego cudzoziemcowi w związku z prowadzonym w Polsce życiem prywatnym (tj. do 1 maja 2014 r.), mimo że życie prywatne podlega ochronie przewidzianej w EKPC. Jednak w praktyce powyższe stanowisko nie spotkało się z szerszą akceptacją ani organów administracji, ani sądów.

Dopiero w ustawie o cudzoziemcach z 2013 r. ustawodawca zdecydował się na włączenie ochrony życia prywatnego do katalogu przesłanek, które organy zobowiązane są rozpatrzyć w postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu. Zgodnie z przepisami tej ustawy cudzoziemcowi udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jeżeli zobowiązanie go do powrotu naruszałoby jego prawo do życia rodzinnego lub prywatnego w rozumieniu przepisów EKPC¹²⁰. Wobec długoterminowych migrantów, którzy prowadzą w Polsce życie prywatne, nie powinny zatem być wydawane decyzje o zobowiązaniu do powrotu i powinni oni otrzymywać zgodę na pobyt ze względów humanitarnych.

W praktyce jednak prawo do życia prywatnego cudzoziemców nie jest wystarczająco chronione. W obserwowanej przez HFPC sprawie cudzoziemca, będącego ojcem

117 Art. 97 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie został wprowadzony do polskiego porządku prawnego 29 maja 2008 r. na mocy ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw i obejmował jedynie ochronę cudzoziemca ze względu na prowadzone w Polsce życie rodzinne.

118 Przepis w brzmieniu obowiązującym do 28 maja 2008 r.

119 Wyrok WSA z dnia 6 listopada 2006 r., sygn. akt V SA/Wa 2038/05.

120 Art. 348 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach z 2014 r.

obywatelki polskiej, wydano decyzję o zobowiązaniu go do powrotu, mimo że cudzoziemiec ten jest długoterminowym migrantem – mieszka w Polsce od 28 lat. Cudzoziemiec przyjechał do Polski na studia, w Polsce spędził dorosłe życie, zna język polski, na co dzień się w nim komunikuje. W Polsce najpierw studiował, potem pracował, ucząc w polskich szkołach. Cudzoziemiec przez około 14 lat przebywał w Polsce na podstawie kolejnych wiz i zezwoleń, następnie jednak przebywał w Polsce bez tytułu pobytowego. Udało mu się zalegalizować pobyt w ramach tzw. abolicji w 2012 r.¹²¹, jednak pobytu tego nie udało mu się w 2014 r. przedłużyć. Przez 28 lat stworzył więzi ze społecznością, w której żył, i powinny one podlegać ochronie, a przynajmniej rozważeniu przez organy władzy. Tymczasem organ SG w powyższej sprawie ograniczył się do stwierdzenia, że „wszelkie ewentualne przesłanki dotyczące życia prywatnego Wymienionego zostały ustanowione jeszcze przed uzyskaniem zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w 2012 r., tj. w trakcie nielegalnego pobytu w naszym kraju. Cudzoziemiec, mając świadomość, że przebywa w Polsce nielegalnie (o czym świadczy wniosek złożony w sprawie uzyskania zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w trybie tzw. abolicji), powinien liczyć się z tym, iż konsekwencją tego, prędzej czy później, będzie zobowiązanie go do powrotu”¹²². W związku z powyższym organ SG nie zbadał, czy cudzoziemiec prowadzi w Polsce życie prywatne.

Należy zaznaczyć, że zgoda na pobyt ze względów humanitarnych może zostać udzielona tylko w ramach postępowania o zobowiązaniu do powrotu, a postępowanie to w większości przypadków prowadzone jest wobec cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium Polski. Twierdzenie zatem, że nielegalny pobyt cudzoziemca uniemożliwia udzielenie mu zgody na pobyt ze względów humanitarnych, jest pozbawione podstaw i sprzeczne z wolą ustawodawcy. Fakt, iż cudzoziemiec przebywał bez odpowiednich dokumentów pobytowych w Polsce, nie powinien przesądzać o tym, że jego życie prywatne nie podlega ochronie przewidzianej w polskich i międzynarodowych przepisach prawa.

Nieuzasadnione jest także twierdzenie, że ochrona życia prywatnego przewidziana w art. 8 EKPC zależy od tego, czy życie to ukształtowało się podczas legalnego czy nielegalnego pobytu cudzoziemca w danym kraju. Takie ograniczenie nie wynika ani z polskich, ani z międzynarodowych przepisów prawa. Organy administracji powinny zatem w każdym przypadku wnikliwie zbadać życie prywatne cudzoziemca i ocenić, czy silnie zintegrował się ze społecznością, w której żył przez wiele lat, oraz czy wytworzył on sieć relacji międzyludzkich i zawarł przyjaźnie, tocząc życie w kręgach towarzyskich i zawodowych, co podlega ochronie.

Cudzoziemiec złożył odwołanie od powyższej decyzji o zobowiązaniu do powrotu i oczekuje na jego rozpatrzenie.

121 Legalizacja umożliwiona na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2011 r. o zalegalizowaniu pobytu niektórych cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o cudzoziemcach.

122 Cytat z decyzji Komendanta Placówki SG wydanej w sprawie cudzoziemca.

6

Brak potwierdzenia tożsamości cudzoziemca i odmowa udzielenia zgody na pobyt tolerowany

Na gruncie ustawy o ochronie w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2014 r. wojewoda zobowiązany był z urzędu udzielić zgody na pobyt tolerowany, gdy wydalenie cudzoziemca było niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu i od cudzoziemca¹²³. Obecnie analogiczna regulacja zawarta jest w ustawie z 2013 r. o cudzoziemcach¹²⁴.

Tymczasem HFPC prowadziła sprawy, w których mimo wydania wobec cudzoziemca decyzji o wydaleniu, a także upływu maksymalnego dopuszczalnego ustawą okresu pobytu w strzeżonym ośrodku, który wynosił wówczas 12 miesięcy¹²⁵, cudzoziemiec nie był wydalany do kraju pochodzenia, nie był też zwalniany wcześniej z detencji mimo braku istnienia realnych perspektyw na wydalenie, a jego pobyt pomimo przebywania przez rok w detencji nie został zalegalizowany poprzez udzielenie zgody na pobyt tolerowany.

W sprawie jednego z klientów HFPC, który przebywał w strzeżonym ośrodku od 8 marca 2012 r. do 25 lutego 2013 r., SG trzykrotnie występowała do ambasady kraju pochodzenia cudzoziemca w celu potwierdzenia jego obywatelstwa i tożsamości (w marcu, wrześniu oraz listopadzie 2012 r.), ponadto w sierpniu konwojowała cudzoziemca do placówki dyplomatycznej w celu przeprowadzenia wywiadu konsularnego. Mimo podjętych przez SG działań oraz współpracy ze strony cudzoziemca nie potwierdzono jego tożsamości i nie wydano mu dokumentu podróży. Jednocześnie właściwy sąd rejonowy na wniosek SG przedłużał okres pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku.

Po zwolnieniu ze strzeżonego ośrodka w związku z upływem maksymalnego, rocznego w nim pobytu cudzoziemiec z uwagi na nieuregulowany pobyt zwrócił się do właściwego wojewody z prośbą o wszczęcie w jego sprawie postępowania w przedmiocie udzielenia zgody na pobyt tolerowany z uwagi na niewykonalność wydalenia z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu i od cudzoziemca. Co istotne, w przedmiotowej sprawie organ nie wszczął samodzielnie postępowania z urzędu, mimo że obowiązuje go do tego ustawa, a dopiero po otrzymaniu stosownego pisma od cudzoziemca.

123 Art. 104 ust. 1 pkt 1 b w zw. z art. 97 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie w brzmieniu do dnia 1 maja 2014 r.

124 Art. 351 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach z 2013 r.

125 Art. 106 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

Wojewoda zwrócił się w ramach prowadzonego postępowania do Zarządu do spraw Cudzoziemców KGSG z prośbą o udzielenie informacji, w jakich terminach i na jakie dane osobowe potwierdzono tożsamość cudzoziemca w placówce dyplomatycznej kraju pochodzenia oraz czy placówka dyplomatyczna udzieliła odpowiedzi na kierowane przez organ zobowiązany do wykonania decyzji wystąpienia. W odpowiedzi SG poinformowała o podjętych działaniach opisanych powyżej oraz o braku ich skuteczności.

Jednocześnie wojewoda wezwał cudzoziemca do dostarczenia dokumentu podróży i dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku ich braku – dokumentów potwierdzających niemożność uzyskania paszportu w placówce dyplomatycznej kraju pochodzenia i dokumentów potwierdzających osobiste wystąpienia do ambasady o wydanie dokumentu podróży i dokumentów potwierdzających tożsamość.

Z tego względu cudzoziemiec wystąpił do ambasady z prośbą o potwierdzenie swojego obywatelstwa. Ambasada odpowiedziała cudzoziemcowi pisemnie, że nie może udzielić mu żadnej pomocy bez wcześniejszego potwierdzenia przez władze kraju pochodzenia jego obywatelstwa oraz wezwała cudzoziemca do przedłożenia elektronicznego dowodu osobistego. Cudzoziemiec przedłożył przedmiotowe pismo wojewodzie wraz z jego tłumaczeniem przysięgłym na język polski.

Cudzoziemiec wskazywał w postępowaniu, że nie posiada żądanego przez ambasadę dokumentu, ponieważ nigdy nie został mu on wydany i nie ma możliwości jego uzyskania, gdyż przebywa poza krajem pochodzenia. Jednak mimo to wojewoda wydał decyzję o odmowie udzielenia zgody na pobyt tolerowany, uzasadniając, że przesłanki do udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt tolerowany nie zostały spełnione, bowiem zdaniem wojewody decyzja o wydaleniu wydana w sprawie nie była niewykonalna z przyczyn niezależnych od cudzoziemca.

Cudzoziemiec odwołał się w przedmiotowej sprawie do Szefa UdsC, który utrzymał w mocy decyzję wojewody. W uzasadnieniu organ podniósł, że z uwagi na to, iż cudzoziemiec posiada pewną wiedzę o swojej rodzinie, która przebywa nadal w kraju jego pochodzenia, ma on możliwość zwrócenia się do nich z prośbą o pomoc w uzyskaniu dokumentów potwierdzających jego tożsamość. Takie twierdzenie wysunął organ drugiej instancji, mimo że osoba ta informowała organy o tym, iż nie utrzymuje kontaktów ze swoją rodziną, pomijając przy tym aspekt ewentualnej bezskuteczności takiego działania, nawet przy posiadaniu rodziny w tymże państwie.

Cudzoziemiec złożył na decyzję Szefa UdsC skargę. Sprawa obecnie toczy się przed WSA – cudzoziemiec stara się wykazać, że w sprawie bezsprzecznie wystąpiła przesłanka niewykonalności z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu i od cudzoziemca, a tym samym, że organy winne były udzielić mu z urzędu zgody na pobyt tolerowany.

VIII.

Podsumowanie

1

W odniesieniu do postępowań powrotowych

W odniesieniu do kształtu postępowań w sprawie o zobowiązaniu do powrotu należy z zadowoleniem przyjąć fakt wprowadzenia do ustawy o cudzoziemcach, wobec których została wydana ostateczna decyzja o zobowiązaniu do powrotu, przepisów zapewniających konstytucyjne prawo do sądu cudzoziemcom. Jednakże w ocenie HFPC prawo to nie zostało zrealizowane w sposób pełny. W chwili obecnej wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu jest wstrzymywane od momentu, gdy cudzoziemiec złoży na tę decyzję skargę wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania. Jednakże możliwe jest wykonanie tej decyzji, zanim cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku zdąży złożyć taką skargę. Przepisy powinny zapewnić cudzoziemcom możliwość pozostania w Polsce już od momentu doręczenia ostatecznej decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Należy także zapewnić cudzoziemcom pełen dostęp do akt postępowań powrotowych lub też, jeśli cudzoziemiec został uznany za osobę zagrażającą bezpieczeństwu państwa, należy zapewnić mu odpowiednie gwarancje proceduralne, na podstawie których będzie miał możliwość obrony i przedstawiania swoich racji przeciw wydaleniu.

Ponadto cudzoziemcom, wobec których prowadzone jest postępowanie powrotowe, należy zapewnić nieodpłatną pomoc prawną na etapie postępowania odwoławczego.

2 W odniesieniu do detencji

Należy pozytywnie ocenić zmiany wprowadzone ustawą o cudzoziemcach z 2013 r. – możliwość zastosowania alternatyw wobec detencji, jak również obowiązek rozważenia przez sąd dobra dziecka podczas podejmowania decyzji w sprawie detencji. Ponadto polepszyły się warunki pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach.

Niestety nadal jednak możliwe jest umieszczanie dzieci w strzeżonych ośrodkach i brakuje również systemu identyfikacji osób wrażliwych, które nie powinny być pozbawiane wolności. Skutkuje to tym, że osoby takie są umieszczane w strzeżonych ośrodkach.

Ponadto z obserwacji HFPC wynika, że organy odpowiedzialne za detencję (SG, sądy) nie stosują standardów wynikających z orzecznictwa ETPC i TSUE, co skutkuje wieloma przypadkami arbitralnej detencji.

3

W odniesieniu do operacji powrotowych i monitoringu przymusowych powrotów

Należy pozytywnie ocenić fakt, że do ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. wprowadzono przepisy stanowiące podstawę prowadzenia monitoringu przymusowych powrotów. Należy także podkreślić, że w trakcie monitoringu nie stwierdzono poważnych naruszeń praw cudzoziemców.

Niemniej jednak, zdaniem HFPC, system monitoringu nadal nie jest skuteczny i powinien on obejmować także możliwość weryfikacji podstawy prawnej powrotu. Poprawy wymaga również sposób realizacji operacji powrotowych (m.in. zapewnienie w razie potrzeby pomocy tłumacza).

4

W odniesieniu do przepisów chroniących przed wydaniem lub wykonaniem decyzji powrotowej oraz pobytu ze względów humanitarnych i pobytu tolerowanego

W tym kontekście należy przede wszystkim pozytywnie ocenić umieszczenie wprost w przepisach ustawy o cudzoziemcach z 2013 r. przesłanki ochrony życia prywatnego jako podstawy do uzyskania zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Możliwość ta powinna ułatwiać legalizację pobytu migrantom mieszkającym w Polsce od wielu lat, których łączą z Polską silne więzy.

HFPC zaobserwowała kilka problemów dotyczących prowadzenia postępowań o wydalenie przez wojewodów (odmowa ich wszczynania czy nieudzielanie zgody na pobyt tolerowany). Obecnie HFPC prowadzi szereg spraw, w których rozważane są przesłanki udzielenia przez SG zezwolenia na pobyt ze względów humanitarnych, jednak nie pozwalają one jeszcze na wyciągnięcie ogólnych wniosków.

Noty o autorach

Jacek Białas

Prawnik Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; absolwent Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie; radca prawny. Autor publikacji o tematyce uchodźczej i migracyjnej. Prowadzi działania rzecznicze oraz strategiczne sprawy sądowe dotyczące praw uchodźców i migrantów przed sądami krajowymi i międzynarodowymi.

Marta Górczyńska

Prawniczka Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; magister prawa, absolwentka studiów podyplomowych UW z zakresu prawa międzynarodowego.

Małgorzata Jaźwińska

Prawniczka Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; magister prawa, aplikantka adwokacka. Autorka publikacji o tematyce uchodźczej i migracyjnej.

Maja Łysienia

Prawniczka Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; magister prawa UW, radca prawny, autorka publikacji o tematyce migracyjnej m.in. „Cudzoziemcy w Polsce. Podręcznik dla funkcjonariuszy publicznych”.

Ewa Ostaszewska-Żuk

Koordynatorka Programu Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; magister prawa UwB oraz magister nauk politycznych UW, ukończyła aplikację adwokacką oraz zdała egzamin adwokacki w 2014 r.

Daniel Witko

Prawnik w Programie Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka; magister prawa, specjalista w zakresie monitorowania przymusowych powrotów migrantów, aplikant adwokacki, autor publikacji o tematyce migracyjnej.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka została utworzona w 1989 r. przez członków Komitetu Helsińskiego w Polsce i obecnie jest jedną z największych organizacji pozarządowych w Polsce. Jej działalność obejmuje prowadzenie monitoringu i badań w zakresie przestrzegania praw człowieka, udzielanie pomocy prawnej Polakom i cudzoziemcom, prowadzenie litygacji strategicznych oraz innych działań w interesie publicznym. Fundacja współpracuje z międzynarodowymi instytucjami zajmującymi się prawami człowieka, od 2007 r. ma status konsultacyjny przy Radzie Społeczno-Gospodarczej ONZ (ECOSOC).

Program Pomocy Prawnej dla Uchodźców i Migrantów powstał w 1992 r. Do podstawowych zadań Programu należy udzielanie bezpłatnych porad prawnych cudzoziemcom zgłaszającym się do Fundacji oraz podejmowanie działań litygacyjnych. W zakres działalności Programu wchodzi też monitorowanie przestrzegania przez polskie władze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, postanowień konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, prawa Unii Europejskiej oraz polskiego ustawodawstwa w sprawach cudzoziemców. Prawnicy Programu przygotowują, jako eksperci, opinie projektów aktów prawnych dotyczących cudzoziemców oraz prowadzą działalność informacyjno-szkoleniową na temat praw przysługujących uchodźcom oraz innym grupom cudzoziemców.

Niniejsza publikacja jest dystrybuowana bezpłatnie i nie jest przeznaczona do sprzedaży.

Publikacja powstała w ramach projektu „Powroty. Pomoc prawna dla powracających migrantów” współfinansowanego przez Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów oraz budżet państwa.