

**UWAGI HELSIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA DO PROJEKTU USTAWY O
ZMIANIE USTAWY
O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY NA TERYTORIUM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW (PROJEKT Z
DNIA 30 STYCZNIA 2017 R.)**

UWAGI OGÓLNE

Ogólny kierunek zmian zawartych w projekcie ustawy budzi zaniepokojenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Propozycja wprowadzenia procedur granicznych, list bezpiecznych krajów trzecich oraz bezpiecznych krajów pochodzenia, brak skutecznego środka odwoławczego od decyzji o odmowie udzielenia ochrony, jak również automatyczna detencja niemal wszystkich cudzoziemców ubiegających się w Polsce o udzielenie ochrony międzynarodowej, w ocenie HFPC, prowadzić będzie do systemowego naruszania praw tych cudzoziemców zawartych w Konwencji Genewskiej z 1951 r. i prawie międzynarodowym.

W uzasadnieniu do projektu wskazano, m.in. że potrzeba wprowadzenia zmian ma na celu zapewnienie porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. W uzasadnieniu wskazano również, że projekt został przygotowany w odpowiedzi na nasilający się ruch migracyjny. Należy jednak zwrócić uwagę, iż cudzoziemcy ubiegający się o udzielenie ochrony międzynarodowej przybywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od lat 90. i nie stanowią zagrożenia dla porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa. Samo uzasadnienie projektu nie zawiera żadnych konkretnych informacji, z których można by wyciągnąć wniosek o tym, że cudzoziemcy ubiegający się o ochronę w Polsce stwarzają takie zagrożenie.

Nie można również stwierdzić, aby w ostatnim czasie doszło do nasilającego się ruchu migracyjnego (znaczącego zwiększenia się ilości wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej). Według statystyk opublikowanych na stronie internetowej Urzędu do Spraw Cudzoziemców, w 2016 r. wnioskami o udzielenie ochrony międzynarodowej objętych było nieco ponad 12.000 osób, w 2015 – 12.325 osób, w 2014 – 8.193 osoby, zaś w 2013 – 15.253 osób. A zatem liczba cudzoziemców objętych wnioskami o udzielenie ochrony jest ustabilizowana i nie stanowi nadmiernego obciążenia dla polskiego systemu azylowego. Warto również wspomnieć, że liczba cudzoziemców ubiegających się w Polsce o ochronę międzynarodową jest stosunkowo niewielka wobec liczby cudzoziemców ubiegających się w Polsce o legalizację pobytu (z powodów takich jak praca, nauka, czy prowadzenie życia rodzinnego). Według informacji opublikowanej na stronie Urzędu do Spraw Cudzoziemców, w 2016 r. o zezwolenie na pobyt w Polsce ubiegało się 152.000 cudzoziemców.¹

W uzasadnieniu wskazano, że większość cudzoziemców składających wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej nie jest zainteresowanych otrzymaniem ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz dalszą, jak najszybszą migracją ze względów ekonomicznych do innych państw Unii Europejskiej. Z tego względu znacząca większość postępowań o udzielenie ochrony międzynarodowej (ok. 80 %) jest umarzana ze względu na opuszczenie przez cudzoziemca terytorium RP.

Należy jednak stwierdzić, że zgodnie z raportem Najwyższej Izby Kontroli czynnikiem, który powoduje, iż uchodźcy traktują Polskę jako kraj tranzytowy jest brak odpowiedniej oferty integracyjnej. W raporcie NIK wskazano, że funkcjonujący w Polsce system pomocy społecznej dla uchodźców nie zapewnia im należytej integracji ze społeczeństwem, ani nie stwarza warunków dla podjęcia samodzielnego życia. W raporcie wskazano, że „zagrożenie bezdomnością, konieczność

¹ Dane statystyczne ze strony www.udsc.gov.pl.

wynajmowania mieszkań w warunkach substandardowych, trudny dostęp do mieszkań z zasobów lokalowych gmin, niełatwa sytuacja na rynku pracy, jak również nieznanostwo języka, stanowią największe bariery w integracji uchodźców w Polsce.² Dodatkowo naleŹy stwierdzić, Źe umorzenie postępowania oznacza, Źe postępowanie nie kończy się decyzją merytoryczną, a zatem nie następuje ocena zasadności wniosku złożonego przez cudzoziemca. Z tego powodu nie można formułować wniosku, iż cudzoziemcy ci byli zainteresowani jedynie migracją ekonomiczną do innych państw Unii Europejskiej.

UWAGI DO PROJEKTOWANYCH ZMIAN W USTAWIE O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY

Art. 1 pkt 4

W zakresie art. 38 ust. 2 pkt 5 i ust. 3a – wprowadzenie listy bezpiecznych krajów trzecich i uznanie wniosku cudzoziemca za bezzasadny, jeśli pomiędzy wnioskodawcą a tym krajem istnieje związek pozwalający na powrót cudzoziemca do tego kraju.

Wnosimy o niewprowadzanie tego rozwiązania.

NaleŹy wskazać, Źe Konwencja Genewska z 1951 r., nie zawiera obowiązku cudzoziemca ubiegania się o udzielenie ochrony w pierwszym bezpiecznym kraju, do którego dotarł po opuszczeniu swojego kraju pochodzenia.

W ocenie HFPC projektowana koncepcja zakłada automatyczne uznawanie za bezzasadne wniosków cudzoziemców, którzy przybyli do Polski z państwa znajdujĄcego na się liście bezpiecznych krajów trzecich. W tej sytuacji, cięŹar dowodu zostaje niemal całkowicie przerzucony na cudzoziemca, który powinien wykazać brak moŹliwości powrotu do kraju znajdujĄcego się na liście bezpiecznych krajów trzecich. Takie rozwiązanie jest niezgodne z art. 4 ust. 1 tzw. dyrektywy kwalifikacyjnej³ nakładajĄcym na państwa członkowskie obowiązek współpracy w zakresie oceny odpowiednich elementów wniosku. Obowiązek ten został podkreślony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok w sprawie C-277 M. przeciwko Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, §§ 65, 66).

Ponadto sam fakt uznania za bezzasadny wniosku złożonego przez cudzoziemca, który przybył do Polski poprzez kraj znajdujĄcy się na liście bezpiecznych krajów trzecich stanowi naruszenie obowiązku przeprowadzenia zindywidualizowanej i szczególowej oceny sytuacji konkretnego cudzoziemca, który ma zostać przekazany do innego państwa. Obowiązek taki zawarty jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (m.in. wyrok Wielkiej Izby w sprawie MSS przeciwko Belgii i Grecji z 21 stycznia 2011, skarga nr 30696/09, §§ 358, 359).

Proponowane rozwiązanie budzi niepokój, w szczególności w sytuacji braku skutecznego systemu pomocy prawnej dla cudzoziemców ubiegajĄcych się w Polsce o ochronę międzynarodową.

W przyjętej jednogłośnie w 2016 r. przez państwa członkowskie ONZ Deklaracji Nowojorskiej w Sprawie Uchodźców i Migrantów wskazano m.in. na konieczność podejmowania

² Najwyższa Izba Kontroli, Pomoc społeczna dla uchodźców, 13 listopada 2015 r., raport dostępy jest na stronie <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-systemie-pomocy-spoecznej-dla-uchodzcow.html>, dostęp z 10.02.2017

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczĄcych kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujĄcych się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona)

międzynarodowych działań na rzecz rozwiązania problemów uchodźców oraz na to, iż ponoszenie odpowiedzialności za przyjmowanie i wspieranie uchodźców na całym świecie powinno odbywać się w sposób bardziej sprawiedliwy.⁴ Tymczasem koncepcja bezpiecznego kraju trzeciego oznacza przeniesienie odpowiedzialności za uchodźców jedynie na ograniczoną liczbę krajów świata i stoi w sprzeczności z koniecznością międzynarodowej solidarności w odniesieniu do rozwiązywania problemów uchodźstwa.

Art. 1 pkt 5

W zakresie art. 39 ust. 1 pkt 6 oraz art. 39 ust. 4 – wprowadzenie listy bezpiecznych krajów pochodzenia i rozpatrywanie wniosku cudzoziemca pochodzącego z takiego kraju w trybie przyspieszonym.

Wnosimy o niewprowadzanie tego rozwiązania.

Koncepcja bezpiecznego kraju pochodzenia jest niezgodna z min.. 3 Konwencji Genewskiej z 1951 r. statuującą niedopuszczalność dyskryminacji uchodźców i nakazującą stosowanie jej postanowień bez względu m.in. na ich państwo pochodzenia. Tymczasem proponowane rozwiązanie powoduje, że od kraju pochodzenia wnioskodawcy uzależniony będzie tryb rozpatrywania złożonego przez niego wniosku. W sytuacji, gdy cudzoziemiec pochodził będzie z kraju znajdującego się na liście bezpiecznych krajów trzecich wówczas postępowanie w jego sprawie prowadzone będzie trybie przyspieszonym, istniała będzie możliwość zastosowania wobec niego procedury granicznej i automatycznego umieszczenia w strzeżonym ośrodku.

Podobnie jak w przypadku koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego, projektowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 4 ust. 1 tzw. dyrektywy kwalifikacyjnej nakładającym na państwa członkowskie obowiązek współpracy w ocenie odpowiednich elementów wniosku. Tymczasem projektowane rozwiązanie przerzuca na wnioskodawcę ciężar dowodu w zakresie nieuznawania danego państwa za bezpieczny kraj pochodzenia. Rozwiązanie to stanowi także naruszenie obowiązku przeprowadzenia zindywidualizowanej i szczegółowej oceny sytuacji konkretnego cudzoziemca i opiera się przede wszystkim na ocenie sytuacji w jego kraju pochodzenia.

Art. 1 pkt 6

W zakresie art. 39a – delegacja ustawowa określenia listy bezpiecznych krajów pochodzenia oraz listy bezpiecznych krajów trzecich na okres dwóch lat.

W ślad za powyższymi uwagami wnosimy o niewprowadzanie tego rozwiązania.

Na marginesie należy zaznaczyć, że dwuletni okres aktualności wspomnianych list jest całkowicie nieadekwatny do realiów współczesnego świata i zmieniającej się sytuacji międzynarodowej. Proponowane rozwiązanie uniemożliwia wzięcie pod uwagę sytuacji kryzysowych związanych np. z konfliktami zbrojnymi.

W zakresie art. 39b ust. 1 – wprowadzenie trybu granicznego rozpatrywania wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Wnosimy o niewprowadzanie tego rozwiązania.

⁴ United Nations General Assembly, New York Declaration for Refugees and Migrants, Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016, dostępna na stronie: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/A_RES_71_1_E.pdf

Zgodnie z projektowanymi rozwiązaniami, cudzoziemiec, którego wniosek będzie rozpatrywany w trybie granicznym, na czas postępowania będzie umieszczany w strzeżonym ośrodku znajdującym się na terytorium RP (wniosek taki wynika z projektowanych art. 87 ust. 1 pkt 6 oraz art. 39b ust. 4 pkt 1, z oceny skutków regulacji wynika, że cudzoziemcy będą umieszczani w strzeżonych ośrodkach w Białej Podlaskiej i w Lesznowoli). Będzie to powodować, że będą mieli ograniczony dostęp do pomocy prawnej i tłumacza, a także będą mieli ograniczoną możliwość aktywnego działania w swojej sprawie. Postępowania w ich sprawie prowadzone będą również w trybie przyspieszonym. W takich warunkach utrudniona będzie również identyfikacja osób wrażliwych (m.in. ofiar przemocy). Zdaniem HFPC w takiej sytuacji, postępowania nie będą prowadzone w sposób pozwalający na wszechstronne i dokładne rozpatrzenie wniosku i projektowane rozwiązanie może powodować, że ochrony nie będą uzyskiwać osoby spełniające przesłanki do jej uzyskania.

Ponadto, projektowane rozwiązanie jest niezgodne z przepisami dyrektywy proceduralnej. Zgodnie z motywem 21 dyrektywy proceduralnej jeśli wnioskodawca jest w stanie przedstawić ważną przyczynę, wówczas brak dokumentów lub użycie fałszywych dokumentów nie powinny same w sobie powodować automatycznego wszczęcia procedury granicznej lub przyspieszonej.

Proponowane rozwiązanie jest także niezgodne z art. 43 ust. 1 dyrektywy proceduralnej, wedle którego procedury graniczne pozwalają podjęcie decyzji wyłącznie na granicach lub w strefach tranzytowych⁵. Zgodnie z przepisami dyrektywy proceduralnej stosowanie procedur granicznych poza granicą lub strefą tranzytową jest dopuszczalne jedynie w sytuacjach wyjątkowych tj. w przypadku przyjazdu dużej ilości wnioskodawców praktycznie uniemożliwiającego stosowanie procedury granicznej na granicy lub w strefie tranzytowej i tylko wówczas, gdy wnioskodawcy są normalnie zakwaterowani w miejscach znajdujących się w pobliżu granicy oraz przez okres takiego zakwaterowania (art. 43 ust. 3 dyrektywy proceduralnej). W kontekście tego wyjątku należy zwrócić uwagę, że automatyczne umieszczanie wszystkich wnioskodawców objętych procedurą graniczną w strzeżonym ośrodku nie jest normalnym zakwaterowaniem wnioskodawców (patrz też: dalsze uwagi do przepisów dotyczących zatrzymania i umieszczania w strzeżonym ośrodku).

Zdaniem HFPC projektowane rozwiązanie przewiduje wprowadzenie nieznanego przepisom dyrektywy proceduralnej fikcji prawnej, wedle której cudzoziemiec faktycznie przekroczy granicę państwową RP i jednocześnie nie będzie dopuszczony do terytorium RP. Sytuacja taka oznacza niejasność statusu pobytowego cudzoziemca i bezpodstawnie pozbawia wnioskodawców ich praw zawartych w dyrektywie recepcyjnej.

W zakresie art. 39b ust. 1 pkt 4 – bezpieczny kraj trzeci jako podstawa do rozpatrzenia wniosku cudzoziemca w trybie granicznym.

Rozwiązanie takie jest niezgodne z przepisami dyrektywy proceduralnej - nie przewiduje ona możliwości zastosowania trybu granicznego (tym bardziej poprzez umieszczenie w detencji na terytorium państwa członkowskiego) wobec cudzoziemców w sytuacji, gdy dane państwo jest uważane za bezpieczny kraj trzeci (art. 31 ust. 8 lit. b dyrektywy proceduralnej odnosi się jedynie do wnioskodawców pochodzących z bezpiecznego kraju pochodzenia).

W zakresie art. 39b ust. 1 pkt 6 – stanowienie zagrożenia dla bezpieczeństwa jako podstawa do rozpatrzenia wniosku cudzoziemca w trybie granicznym.

Rozwiązanie takie jest niezgodne z przepisami dyrektywy proceduralnej. Zgodnie z art. 31 ust. 8 lit. j tryb graniczny można zastosować tylko wówczas, gdy wnioskodawca może być z poważnych powodów uznany za zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego, a zatem jest to wyższy standard niż zawarty w projekcie.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona).

W zakresie art. 39b ust. 2 pkt 1 i 4 w zw. z art. 89zm ust. 1 – terminy rozpatrzenia wniosku w postępowaniu prowadzonym w trybie granicznym.

Projektowane przepisy są niezgodne z przepisami dyrektywy proceduralnej.

Zgodnie z art. 43 ust. 2 dyrektywy proceduralnej, w przypadku wprowadzenia procedur granicznych, termin ostatecznego załatwienia sprawy powinien wynosić 4 tygodnie (28 dni). Tym samym przewidziane projektem terminy wynoszące 20 dni (przewidziany w art. 39b ust. 2 pkt 1 ustawy) na załatwienie sprawy w pierwszej instancji wraz z dodatkowym terminem 7 dni na wniesienie odwołania o decyzji kończącej postępowanie (przewidziany w art. 39b ust. 2 pkt 4 ustawy) nie spełnia tego wymogu. W przypadku próby prawidłowego wprowadzenia trybu granicznego, ustawodawca winien wprowadzić termin 28 dni na wydanie decyzji ostatecznej w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego czyli ostatecznej decyzji wydanej przez Radę do spraw Cudzoziemców (jeżeli w sprawie zostało w terminie złożone odwołanie) lub też ostatecznej decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców (o ile w sprawie nie wniesiono odwołania), a nie wyłącznie decyzji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

W związku z powyższym, skróceniu powinien ulec także termin wydania decyzji ostatecznej przez RdC w trybie granicznym (art. 1 pkt 6 projektu – w zakresie art. 89zk ust. 1 pkt 1), tak by ostateczna decyzja RdC została wydana przy zachowaniu terminu 28 dni.

Należy przy tym wskazać, że projektowany 7-dniowy termin na złożenie odwołania (art. 39b ust. 2 pkt 4) nie może zostać uznany za rozsądny w rozumieniu art. 46 ust. 4 dyrektywy proceduralnej, gdyż cudzoziemcy przebywający w strzeżonym ośrodku, a zatem w warunkach utrudnionego dostępu do pomocy prawnej, braku odpowiedniego tłumaczenia i utrudnionej możliwości zebrania dowodów w sprawie, mogą nie być w stanie w tak krótkim terminie przygotować odwołania. Sytuacja taka oznacza, że projektowane rozwiązania nie spełniają również wymogów skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i standardu wynikającego z orzecznictwa ETPC (m.in. wyrok w sprawie I.M. przeciwko Francji, skarga nr 9152/09, §§ 144-154), a same założenia projektu dotyczące trybu granicznego są błędne.

W zakresie art. 39b ust. 2 pkt 3 oraz art. 39b ust. 3 – natychmiastowa wykonalność decyzji w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej oraz możliwość złożenia do Rady do Spraw Cudzoziemców wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji podjętej w trybie granicznym.

Wnosimy o nieprzyjmowanie tych rozwiązań i zastosowanie wobec cudzoziemców rozwiązań ogólnych tj. zapewnienie im prawa do pozostania do czasu rozpatrzenia odwołania.

W postępowaniach prowadzonych w trybie zwykłym wnioskodawcy mają prawo do pozostania na terytorium państwa członkowskiego do czasu rozpatrzenia środka zaskarżenia w oparciu o art. 46 ust. 5 dyrektywy proceduralnej. Art. 46 ust. 6 dyrektywy proceduralnej przewiduje wyjątek od tej zasady i stanowi, że w pewnych szczególnych sytuacjach (m.in. w ramach postępowań granicznych) prawo krajowe może nie przewidywać prawa do pozostania do czasu rozpatrzenia środka zaskarżenia. W takiej sytuacji sąd rozpatrujący odwołanie ma możliwość rozstrzygnięcia czy wnioskodawca może pozostać na terytorium państwa. Zgodnie z art. 46 ust. 7 dyrektywy proceduralnej wspomniany wyjątek ma zastosowanie do procedur granicznych tylko wówczas, gdy wnioskodawca ma niezbędne tłumaczenie i pomoc prawną. Należy stwierdzić, że w chwili obecnej wnioskodawcy nie mają możliwości skorzystania z niezbędnych tłumaczeń i skutecznej pomocy prawnej. Obecnie istniejący system nie spełnia wymogów dyrektywy natomiast ani projekt ani ocena skutków regulacji nie zawiera żadnych rozwiązań, które mogłyby zmienić istniejący stan rzeczy (np. zapewnienie dodatkowych środków na tłumaczenia).

Natomiast art. 46 ust. 8 dyrektywy proceduralnej stanowi wprost, że w opisanej wyżej sytuacji, państwa członkowskie zezwalają wnioskodawcy na pozostawanie na terytorium do czasu zakończenia postępowania mającego na celu rozstrzygnięcie czy wnioskodawca może pozostać na terytorium.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w decyzji o odmowie udzielenia ochrony jednocześnie orzekać się będzie o zobowiązaniu do powrotu, zatem projektowane rozwiązanie przewiduje możliwość wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu jeszcze zanim wnioskodawca zdoła złożyć odwołanie do Rady do spraw Cudzoziemców. To z kolei jest niezgodne z powołanym wyżej przepisem dyrektywy proceduralnej, bowiem organ ten (jak wskazujemy w dalszej części uwag) nie posiada cech sądu i nie może za taki zostać uznany, a tym samym przepisy krajowe w tym zakresie powinny odpowiadać ogólnym regułom postępowania administracyjnego, także tym dotyczącym ostateczności i wykonalności decyzji.

Ponadto rozwiązanie takie narusza prawo do skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 46 ust. 1 dyrektywy proceduralnej oraz art. 47 Karty praw podstawowych. W wyroku TSUE C-199/11 Europejskie stwierdzono, że na zasadę skutecznej ochrony sądowej składa się m.in. prawo dostępu do sądu (§ 48 wyroku), tymczasem możliwość szybkiego wydalenia cudzoziemca powoduje również brak możliwości złożenia odwołania i uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym (nawet w sytuacji, gdy projektowane przepisy dają możliwość złożenia do Rady do Spraw Cudzoziemców wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji).

Rozwiązanie to stanowi również naruszenie art. 3 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 wymaga możliwości doprowadzenia do zawieszenia wykonania nakazu wydalenia. Zgodnie z orzecznictwem ETPC, w zakresie wydalenia z terytorium środek odwoławczy pozbawiony automatycznego skutku zawieszającego nie spełnia warunków skuteczności wymaganych na podstawie art. 13 Konwencji (wyroki w sprawach AC i Inni przeciwko Hiszpanii, skarga nr 6528/11, § 88, Sultani przeciwko Francji, skarga nr 45223/05, § 50, Hirsi Jamaa i Inni przeciwko Włochom [Wielka Izba], skarga nr 27765/09, § 200, M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji [Wielka Izba], skarga nr 30696/09, §§ 290 do 293). Należy zatem stwierdzić, że możliwość wykonania decyzji zanim cudzoziemiec będzie mógł w ogóle skorzystać ze środka odwoławczego tym bardziej przesądza o tym, iż proponowane rozwiązania nie spełniają warunku skuteczności z art. 13 Konwencji.

W zakresie art. 39b ust. 4 – grupy cudzoziemców, wobec których nie stosuje się trybu granicznego.

Proponujemy, aby tryb graniczny nie był stosowany wobec wszystkich kategorii cudzoziemców mogących wymagać szczególnego traktowania, wskazanych w art. 68 ust. 1 ustawy o udzielaniu ochrony.

Obecne brzmienie proponowanego przepisu nie spełnia warunków z art. 24 ust. 3 akapit 2 dyrektywy proceduralnej. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie nie stosują procedury granicznej wobec wnioskodawców potrzebujących szczególnych gwarancji proceduralnych w przypadku, gdy w ramach tej procedury nie może im zostać udzielone odpowiednie wsparcie.

W ocenie HFPC obecny system identyfikacji i wsparcia wnioskodawców wymagających szczególnego traktowania nie jest odpowiedni (brak jest m.in. odpowiedniej pomocy medycznej czy psychologicznej), a zatem w świetle wskazanego przepisu dyrektywy proceduralnej należy wobec nich wyłączyć stosowanie trybu granicznego.

Art. 1 pkt 12

W zakresie art. 51a ust. 2 – wskazanie sytuacji, gdy w decyzji o odmowie udzielenia ochrony nie orzeka się o zobowiązaniu do powrotu

Proponujemy, aby przepis ten obejmował dodatkowe przesłanki niewydawania decyzji o zobowiązaniu do powrotu opisane w art. 303 ust. 1 pkt 5 (pobyt na podstawie wizy Schengen z art. 60 ust. 1 pkt 23), pkt 7 (posiadanie zezwolenia pobytowego wydanego przez inne państwo obszaru Schengen), pkt 8 (czasowe oddelegowanie przez pracodawcę z terytorium innego państwa członkowskiego UE), pkt 12 (posiadanie zaświadczenia wskazującego na domniemanie, że cudzoziemiec jest ofiarą handlu ludźmi, o którym mowa w art. 170 ustawy o cudzoziemcach).

Ponadto, w stosunku do cudzoziemców wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu razem z decyzją o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej odpowiednie zastosowanie powinny mieć przepisy o wygaśnięciu i nie wykonywaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu zawarte w ustawie o cudzoziemcach (odpowiednio art. 306 i art. 330 ustawy o cudzoziemcach).

W zakresie art. 51a ust. 4 pkt 3 – nie określanie terminu dobrowolnego powrotu w decyzji o zobowiązaniu do powrotu w sytuacji, gdy wniosek cudzoziemca był rozpatrywany w trybie granicznym.

Proponujemy skreślenie tego przepisu. Jest on niezgodny z art. 7 ust. 4 dyrektywy powrotowej, który enumeratywnie wymienia sytuacje, w których państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wydania decyzji o dobrowolnym powrocie.⁶ Przepis ten nie zawiera przesłanki, wedle której zastosowanie wobec cudzoziemca trybu granicznego dawałoby możliwość nie orzekania o dobrowolnym powrocie.

W zakresie art. 51a ust. 6 – wskazanie w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu państwa, do którego cudzoziemiec powinien powrócić w sytuacji, gdy nie określono terminu dobrowolnego powrotu, ze względów bezpieczeństwa.

Proponujemy, aby w każdej decyzji o zobowiązaniu do powrotu, w której nie określa się terminu dobrowolnego powrotu wskazano państwo, do którego cudzoziemiec powinien powrócić. Uzasadnienie takiej decyzji powinno również zawierać wskazanie, że powrót do tego kraju nie będzie groził cudzoziemcowi niebezpieczeństwem.

W obecnej wersji projektu, przesłanka związku cudzoziemca z bezpiecznym krajem trzecim jest podstawą do zastosowania procedury granicznej oraz uznania wniosku za bezzasadny. W takiej sytuacji brak wskazania konkretnego kraju, do którego powinien powrócić cudzoziemiec (i uzasadnienia, że jest to kraj w rzeczywistości bezpieczny) powodować będzie, że decyzja o zobowiązaniu go do powrotu będzie wykonywana poprzez doprowadzenie cudzoziemca do kraju pochodzenia, gdzie może grozić mu niebezpieczeństwo.

W zakresie art. 51e ust. 3 pkt 3 i 4 – sytuacje, w których nie cofa się zakazu wjazdu wobec cudzoziemców, którym odmówiono ochrony (nie upłynęły 2 lata od poprzedzającego cofniętego zakazu wjazdu lub nie upłynęła połowa okresu na jaki został orzeczony zakaz wjazdu).

Wnioskujemy o nie wprowadzanie tych rozwiązań.

Zgodnie z art. 11 ust. 3 dyrektywy powrotowej, możliwość cofnięcia zakazu wjazdu jest związana z faktem wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, a zatem wprowadzenie rozwiązania możliwości cofnięcia zakazu wjazdu nie powinno być obwarowane innymi warunkami.

⁶ 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

Ponadto, projektowane rozwiązanie przewiduje dodatkowe przesłanki odmowy cofnięcia zakazu wjazdu w stosunku do przesłanek dotyczących cudzoziemców, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu w oparciu o ustawę o cudzoziemcach (opisanymi w art. 320 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach), co nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Art. 1 pkt 18

W zakresie art. 55 ust. 1a – nie wydawanie zaświadczenia tożsamości cudzoziemcom przebywającym w strzeżonym ośrodku na podstawie projektowanego art. 87 ust. 1 pkt 6.

Wnosimy o skreślenie tego przepisu.

Przepis ten jest niezgodny z art. 27 Konwencji Genewskiej z 1951 r. wedle którego państwa wydają dokumenty tożsamości każdemu uchodźcy znajdującemu się na ich terytorium, który nie posiada ważnego dokumentu podróży. Biorąc pod uwagę fakt, iż cudzoziemcy będą przebywać w strzeżonym ośrodku znajdującym się na terytorium RP (a jednocześnie są oni pozbawiani dokumentów podróży), zatem powinno im zostać wydane tymczasowe zaświadczenie tożsamości cudzoziemca.

Uwagi ogólne do nowych rozwiązań w zakresie detencji cudzoziemców podlegających procedurom granicznym

Proponowane w komentowanej ustawie zmiany znacząco rozszerzają katalog sytuacji, w których cudzoziemiec umieszczony jest w ośrodku strzeżonym na czas procedury o udzielenie mu ochrony międzynarodowej. Jednocześnie przepisy te wprowadzają niemalże automatyczne orzekanie detencji w stosunku do najliczniejszej grupy cudzoziemców, jaką stanowią osoby składające wniosek w polskim przejściu granicznym i nie spełniające ogólnych warunków wjazdu na terytorium RP. Zdaniem HFPC, automatyzm umożliwi przyspieszone wydawanie decyzji o odmowie udzielenia ochrony w ramach postępowania granicznego i zobowiązaniu tych cudzoziemców do powrotu, a następnie wykonywanie tych decyzji poprzez wydalanie ich do kraju pochodzenia, nawet przed upływem terminu na złożenie odwołania od takich decyzji. Takie przepisy są sprzeczne z podstawowymi standardami międzynarodowymi i unijnymi w zakresie ochrony praw osób poszukujących ochrony przed prześladowaniami.

Przed wszystkim należy podkreślić, że dyrektywy azytowe nie stawiają znaku równości między procedurą graniczną, a detencją. Zgodnie z brzmieniem przepisów dyrektywy proceduralnej postępowanie w trybie granicznym może być prowadzone wobec cudzoziemców niedopuszczonych do terytorium danego państwa członkowskiego (pozostających w strefach granicznych lub tranzytowych), jednakże przepisy te nie nakazują pozbawienia cudzoziemca wolności. Pozbawienie wolności, jako najbardziej dolegliwy środek z wachlarza dostępnych metod zabezpieczenia postępowania, powinna być zawsze stosowana jedynie w ostateczności, a procedura graniczna nie może stanowić automatycznego powodu jej stosowania. Zgodnie bowiem z prawem UE, żadna osoba nie powinna być pozbawiona wolności jedynie z powodu ubiegania się o ochronę międzynarodową. Zatrzymanie wnioskodawcy powinno być możliwie jedynie w wyjątkowych okolicznościach, przy czym sposób i cel zatrzymania muszą być zgodne z zasadami konieczności i proporcjonalności (art. 8 ust. 1 oraz motyw 15 dyrektywy recepcyjnej). Samo więc połączenie procedury granicznej z detencją jest nieuzasadnione i sprzeczne ze standardami prawa UE.

Ponadto, zgodnie z art. 31 ust. 2 konwencji genewskiej, państwa nie mogą nakładać ograniczeń na poruszanie się po ich terytorium uchodźców, którzy nielegalnie wjechali do kraju celem ubiegania się o ochronę, poza tymi ograniczeniami, które są niezbędne. Biorąc pod uwagę cel jaki został wskazany w uzasadnieniu zmian ustawy (zapewnienie efektywności rozwiązań odnoszących się do

rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w trybie granicznym), nie można uznać, aby automatyczna detencja osób ubiegających się w Polsce o ochronę międzynarodową była do tego niezbędna. Efektywność ta może zostać bowiem zapewniona za pomocą mniej dolegliwych środków alternatywnych.

Art. 1 pkt 30

W zakresie art. 87 ust. 1 pkt 6 – wprowadzenie dodatkowej przesłanki zatrzymania cudzoziemca, który - nie spełniając warunków wjazdu do Polski - złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w przejściu granicznym

Wnosimy o niewprowadzanie tego rozwiązania.

Przepis ten przewiduje automatyczne zatrzymanie wnioskodawcy wyłącznie w związku z faktem złożenia wniosku na granicy i niespełniania warunków wjazdu na terytorium RP. W związku z tym, jest on niezgodny z art. 8 ust. 1 i ust. 2 dyrektywy recepcyjnej. Wedle tych przepisów dyrektywy sam fakt bycia wnioskodawcą nie może być przyczyną zatrzymania, natomiast zatrzymanie może nastąpić jedynie po indywidualnym zbadaniu każdej sprawy.

Projektowany przepis jest również niezgodny z art. 8 ust. 3 dyrektywy recepcyjnej, który zawiera zamknięty katalog sytuacji, w których cudzoziemiec może zostać umieszczony w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Wśród tych przesłanek nie znajduje się proponowana przez projektodawcę przesłanka z art. 87 ust. 1 pkt 6. Z uzasadnienia nowelizacji ustawy wynika, że powyższy przepis stanowi wdrożenie art. 8 ust. 3 lit. c dyrektywy recepcyjnej, który dopuszcza możliwość pozbawienia wolności w związku z postępowaniem mającym na celu podjęcie decyzji w sprawie prawa wnioskodawcy do przybycia na terytorium państwa członkowskiego. Konstrukcja proponowanych przepisów zakłada jednak, że decyzja w tym przedmiocie będzie podejmowana w trakcie pobytu cudzoziemca na terytorium RP (w ośrodku w Lesznowoli lub Białej Podlaskiej), a nie na granicy lub w strefie tranzytowej, a zatem powoływanie się na powyższy przepis dyrektywy recepcyjnej jest nieuzasadnione. Jak wskazujemy powyżej, odnosząc się do samej koncepcji procedur granicznych, taka konstrukcja przepisów powoduje niepewność co do statusu prawnego cudzoziemca oraz brak jasności odnośnie tego, czy cudzoziemiec w trakcie procedury proponowanej przez projektodawcę znajduje się na terytorium kraju, czy też nie.

Art. 1 pkt 31

W zakresie art. 88 ust. 1, art. 88b ust. 2, art. 88a ust. 1 pkt 6 i 89 ust. 7 – wyłączenie możliwości zastosowania środków alternatywnych do detencji w stosunku do cudzoziemca, który - nie spełniając warunków wjazdu do Polski - złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w przejściu granicznym

Postulujemy o niewprowadzanie powyższego rozwiązania.

Projektowane rozwiązanie jest niezgodne z przepisami dyrektywy recepcyjnej, która w art. 8 ust. 2 stanowi, że detencja stosowana jest jedynie wtedy, gdy środki mniej dolegliwe nie mogą być zastosowane w sposób efektywny. Ponadto, zgodnie z motywem 20 powyższej dyrektywy, która nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków, zatrzymanie wnioskodawcy (i analogicznie – przedłużenie jego pobytu w ośrodku strzeżonym) powinno być ostatecznością i może mieć miejsce jedynie, gdy należycie przeanalizowano zastosowanie wszelkich alternatywnych środków niepolegających na pozbawieniu cudzoziemca wolności. Wyłączenie zatem możliwości stosowania alternatyw w stosunku do cudzoziemców podlegających procedurom granicznym jest nieuzasadnione i niezgodne z prawem UE.

Art. 1 pkt 32

Art. 88a ust. 3 pkt 2 – zawężenie grupy cudzoziemców, którzy nie mogą być umieszczeni w strzeżonym ośrodku.

Proponujemy pozostanie przy obecnie obowiązującym katalogu grup cudzoziemców, którzy nie mogą być umieszczeni w strzeżonym ośrodku.

Projekt ustawy zakłada zawężenie grupy cudzoziemców poddanych przemocy, którzy w myśl obecnie obowiązującej ustawy nie mogą być umieszczani w strzeżonym ośrodku jedynie do tych osób, których stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że byli ofiarami tortur, lub innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Zmiana ta, pomimo że w bardzo niekorzystny sposób wpłynie na sytuację tych cudzoziemców będących ofiarami przemocy, wobec których zastosowana w przeszłości przemoc nie nosiła znamion „tortur” lub innego traktowania zdefiniowanego w Konwencji z 1984 r. dotyczącej zakazu tortur, nie została wyjaśniona w treści uzasadnienia. Cel wprowadzenia tej zmiany jest zatem niejasny, a ciężar jej skutków ogromny. Należy bowiem zauważyć, że w niektórych przypadkach cudzoziemcy ubiegający się o udzielenie im ochrony międzynarodowej są ofiarami przemocy innej niż tortury i z tego powodu również nie powinni być poddawani detencji. Jak bowiem wskazują badania, umieszczanie w detencji osób poddanych w przeszłości przemocy może spowodować ich powtórna traumatyzację⁷. Na konieczność szczególnej ochrony tych osób, a także na zakaz detencji tej grupy cudzoziemców poszukujących ochrony międzynarodowej wskazuje m.in. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców⁸.

Art. 21 Dyrektywy recepcyjnej nakazuje objęcie szczególną troską i zapewnienie odpowiednich warunków recepcyjnych cudzoziemcom wymagającym szczególnego traktowania. Do takiej grupy Dyrektywa zalicza m.in. ofiary przemocy. Z kolei art. 25 tej dyrektywy nakazuje zapewnienie ofiarom tortur, zgwałcenia lub innych poważnych aktów przemocy niezbędne leczenie wymagane ze względu na szkody wyrządzone takimi aktami, w szczególności dostęp do odpowiedniej opieki medycznej i psychologicznej. Tymczasem ośrodki strzeżone nie zapewniają takiej opieki.⁹

Ponadto art. 400 ustawy o cudzoziemcach wyłącza możliwość zastosowania detencji wobec cudzoziemca, którego stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że był poddany przemocy. Skoro zatem takie wyłączenie zostało utrzymane wobec migrantów przebywających w Polsce z przyczyn innych niż doznane w przeszłości prześladowania (np. wykonujących pracę bez zezwolenia), tym bardziej więc takie wyłączenie powinno dotyczyć osób ubiegających się o ochronę.

Art. 1 pkt 34 b)

Art. 89 ust. 1a – wprowadzenie nowych przesłanek przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.

Postulujemy o niewprowadzanie powyższego przepisu.

Zgodnie z treścią proponowanego rozwiązania pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, którego wniosek jest rozpatrywany w trybie granicznym, będzie przedłużony do 60 dni w przypadkach

⁷ O negatywnym wpływie detencji na osoby, które w przeszłości były poddane torturom m.in. w raporcie Cordelia Foundation „From torture to detention”, dostępnym pod adresem: <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/From-Torture-to-Detention-angol-WEB.pdf>

⁸ UNHCR, „Detention guidelines”, dostępny pod adresem: <http://www.unhcr.org/505b10ee9.pdf>

⁹ Na brak odpowiedniej pomocy psychologicznej w ośrodkach strzeżonych dla cudzoziemców i odpowiedniej identyfikacji grup szczególnie wrażliwych wskazują m.in. raporty HFPC i Stowarzyszenia Interwencji Prawnej: „Migracja to nie zbrodnia” (2012) dostępny pod adresem: <http://goo.gl/r8Adht> oraz „Wciąż za kratami” (2014), dostępny pod adresem: <http://goo.gl/UwDLwb>

określonych w art. 89 ust. 1a. Wszystkie trzy sytuacje wymienione w powyższym przepisie dotyczą przedłużenia postępowania z powodów niezależnych od wnioskodawcy. Tymczasem zgodnie z art. 9 ust. 1 akapit 2 Dyrektywy recepcyjnej, opóźnienia w postępowaniu administracyjnym istotnym z punktu widzenia warunków zatrzymania, których nie można przypisać wnioskodawcy, nie mogą stanowić uzasadnienia dla przedłużenia zatrzymania. Wnioskodawca nie może być bowiem obciążony negatywnymi skutkami przedłużającego się postępowania administracyjnego, nie zawinionymi przez niego. Co więcej, przedłużające się postępowanie administracyjne lub skorzystanie z wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji nie znajduje się wśród przesłanek detencji wymienionych w art. 8 ust. 3 Dyrektywy recepcyjnej, a zgodnie z treścią Dyrektywy zatrzymanie cudzoziemca może być stosowane jedynie tak długo, jak istnieją warunki wskazane w powyższym przepisie.

Należy także zwrócić uwagę, iż proponowany przepis zawiera obligatoryjną przesłankę przedłużenia pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, tym samym wykluczając możliwość oceny przez sąd indywidualnych okoliczności sprawy lub osobistych uwarunkowań wnioskodawcy.

Proponowane rozwiązanie jest zatem niezgodne z prawem UE i może prowadzić do sytuacji, w których pobyt cudzoziemców w strzeżonym ośrodkach będzie automatycznie przedłużany wyłącznie z tego powodu, że organy administracji w sposób opieszwały będą prowadziły postępowania administracyjne w przedmiocie udzielenia cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej.

Art. 1 pkt 34 f)

Art. 89 ust. 5a – wprowadzenie możliwości przedłużenia do 12 miesięcy detencji cudzoziemca, który złożył kolejny wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Proponujemy niewprowadzenia powyższego przepisu.

Powyższy przepis jest niezgodny z art. 8 ust. 3 dyrektywy recepcyjnej, gdyż przewiduje możliwość umieszczenia w strzeżonym ośrodku tylko z powodu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Ponadto, złożenie kolejnego wniosku nie znajduje się w katalogu podstaw pozbawienia wolności z art. 8 ust. 3 dyrektywy recepcyjnej.

Przepis ten jest również niezgodny z art. 9 ust. 1 dyrektywy recepcyjnej, zgodnie z którym zatrzymanie stosuje się wobec wnioskodawców na możliwie najkrótszy okres i jedynie tak długo, jak zastosowanie mają warunki określone w art. 8 ust. 3. Nie można natomiast stwierdzić, aby okres 12 miesięcy był najkrótszym możliwym okresem.

Art. 1 pkt 36 a i b

W zakresie Rozdziału 8 Rada do Spraw Cudzoziemców

Projekt ustawy przewiduje utworzenie nowego organu – Rady do spraw Cudzoziemców (dalej: RdC) i powierzenia jej kompetencji instancji odwoławczej tj. rozpatrywania odwołań od decyzji i zażaleń na postanowienia wydawane w postępowaniach dotyczących udzielenia ochrony międzynarodowej, jak i zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że ciało to w założeniu ustawodawcy posiada cechy sądu w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) i jego utworzenie jest w pełni zgodne z dyrektywą proceduralną, która zakłada konieczność wnoszenia środków zaskarżenia od decyzji organu rozstrzygającego do sądu, zarówno w trybie granicznym, jak i w pozostałych przypadkach objętych ww. postępowaniami.

Jednakże, w ocenie HFPC, przepisy projektu ustawy dotyczące tego organu, nie wskazują, że jest on sądem w rozumieniu przepisów prawa UE.

Zgodnie z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE każdy kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo UE zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem. Art. 46 ust. 1 Dyrektywy proceduralnej stanowi, że wnioskodawcy mają prawo do skutecznego środka zaskarżenia przed sądem. Natomiast zgodnie z motywem 50 dyrektywy proceduralnej „w myśl podstawowej zasady prawa unijnego od decyzji podjętych w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, decyzji dotyczących odmowy wznowienia rozpatrywania wniosku po jego umorzeniu oraz decyzji w sprawie cofnięcia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej przysługują skuteczne środki zaskarżenia do sądu.” Pojęciu „sąd” prawo Unii Europejskiej nadało autonomiczne znaczenie. Sądem jest instytucja, która może wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego na podstawie art. 267 TFUE. Poprzednia dyrektywa proceduralna (2005/85/WE) w motywie 27 przypominała wprost, że skuteczne środki odwoławcze mają mieć zastosowanie przed sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 267 TFUE. W swoim orzecznictwie TSUE ustalił, jakie okoliczności są decydujące przy uznaniu danej instytucji za sąd lub trybunał w rozumieniu prawa UE. Są to w szczególności podstawa prawna istnienia, stały lub tymczasowy charakter, obligatoryjny charakter jurysdykcji, kontrydiktoryjność postępowania, stosowanie przepisów prawa oraz niezawisłość (m.in. wyrok z 19 września 2006 w sprawie C-506/04, *Wilson v Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, par. 48).

Rada do spraw Cudzoziemców, czyli organ II instancji w sprawach z działu II ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, pomimo że zapewnia pełne rozpatrzenie *ex nunc* zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych oraz orzeka o udzieleniu ochrony lub jej odmowie zgodnie z art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32/UE, nie może być uznana za sąd w rozumieniu prawa UE. Spowodowane jest to tym, że po pierwsze procedura przed tym organem nie ma charakteru w pełni kontrydiktoryjnego ”w postępowaniach odwoławczych przed sądem pierwszej instancji” (*inter partes*). Ponadto, projektowane przepisy ograniczają w poważny sposób prawo cudzoziemca do uczestnictwa w rozprawie - projekt ustawy przewiduje w art. 1 pkt 36 (art. 89zi) możliwość udziału w rozprawie administracyjnej cudzoziemców przebywających w różnych formach detencji za pośrednictwem urzędów przekazujących dźwięk i obraz (ust. 1), a w przypadku braku możliwości zapewnienia takiej możliwości poprzez wezwanie pełnomocnika. Daje to możliwość ograniczenia aktywnego uczestnictwa stron w rozprawie, a w przypadku braku pełnomocnika, także możliwości prowadzenia rozprawy administracyjnej bez udziału cudzoziemca.

Po drugie Rada do Spraw Cudzoziemców nie jest organem niezawisłym. W skład tego organu ma wejść 17 etatowych członków powoływanych przez prezesa Rady Ministrów. Pozaetatowi członkowie będą mogli być powołani w przypadku wzrostu liczby spraw (art. 89r). Jednozdaniowe uregulowanie w ustawie kwestii niezawisłości członków RdC (art. 89s ust. 2 projektowanej ustawy) nie czyni członków tego organu sędziami, a RdC sądem. Zgodnie z brzmieniem projektu (art. 89z ust. 1) minister do spraw wewnętrznych będzie wykonywał w stosunku do członków RdC czynności z zakresu prawa pracy, a w sprawach nieuregulowanych do członków RdC, zastosowanie znajdą przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Ponadto należy wziąć pod uwagę art. 100 § 1 kodeksu pracy dotyczący obowiązku wykonywania poleceń służbowych, który także będzie miał zastosowanie wobec pracowników etatowych RdC. Ponadto z orzecznictwa TSUE wynika ponadto, że odwołanie członka organu odwoławczego z pełnionej przez niego funkcji zasadniczo winno podlegać kontroli sądowej (wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r. C-175/11 H.I.D. i B.A. par. 101). Tymczasem projekt ustawy przewiduje drogę sądową jedynie do złożenia odwołania do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych od orzeczenia dyscyplinarnego (art. 89zb ust. 1).

Należy tutaj wskazać, że skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na ostateczną decyzję RdC także nie może zostać uznana za samodzielny skuteczny środek odwoławczy. Postępowanie przed sądem dotyczy tylko kwestii prawnych, a nie okoliczności faktycznych, a sąd nie decyduje o udzieleniu lub odmowie przyznania danego uprawnienia, tak jak wymaga tego dyrektywa proceduralna. Projektodawca winien przeprowadzić głębsze zmiany w systemie administracyjno-

sądowym celem utworzenia sądu, w pełnym znaczeniu i rozumieniu tej instytucji na gruncie art. 267 TFUE.

Wobec powyższego proponujemy rozwiązanie, na podstawie którego wnioskodawca miałby dostęp zarówno do środka odwoławczego przed Radą do spraw Cudzoziemców, jak i przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie, który w razie wątpliwości dotyczącej stosowania prawa UE w dziedzinie azylu (tj. art.. dyrektyw) może wystąpić do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego na podstawie art. 267 TFUE. Dostęp do skutecznego środka odwoławczego oznacza zapewnienie wnioskodawcy możliwości pozostania na terytorium oraz zapewnienie pomocy prawnej, co wynika z dyrektywy 2013/32/UE, a tym samym wiąże się z koniecznością pozostawienia art. 331 ustawy o cudzoziemcach w dotychczasowej (art. 4 pkt 15 projektu).

Rozwiązanie oparte jest o mechanizmy z wyżej wskazanego wyroku w sprawie H.I.D i B.A., w którym TSUE uznał, że oceniając skuteczność środka odwoławczego należy wziąć pod uwagę całą procedurę krajową, a nie pojedynczy środek odwoławczy (par. 102). Taka interpretacja wynikała z brzmienia motywu 27 dyrektywy 2005/85, który w zdaniu 2 wprost stanowił o możliwości badania skuteczności środków odwoławczych w odniesieniu do całego systemu administracyjnego i sądowego państwa członkowskiego. Implementowana dyrektywa 2013/32/UE, która uchyla dyrektywę 2005/85, w motywie 50 co prawda nie podkreśla już takiej możliwości, jednak w ocenie HFPC, tylko przyjęcie takiego rozwiązania pozwoli na zapewnienie minimalnych gwarancji proceduralnych dla osób ubiegających się w Polsce o ochronę międzynarodową, ze świadomością, że gwarancje te wobec obecnego kształtu procedury administracyjnej i sądowno-administracyjnej wciąż nie będą spełniały standardu wynikającego z przepisów dyrektywy 2013/32/UE. Należy tutaj nadmienić jeszcze kwestię oczywistą tj. że zgodnie z art. 175 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Przepis konstytucji naturalnie nie przewiduje sądu takiego jak „Rada do spraw Cudzoziemców”, a projektowane regulacje dotyczące RdC jako organu sądowego nie uwzględniają specyfiki krajowej procedury administracyjnej i sądowno-administracyjnej zgodnie z wymogami wyroku H.I.D i B.A.

Rozwiązanie wedle którego RdC nie posiada cech sądu, jest niezwykle istotne także z uwagi na wprowadzone projektem ustawy tzw. procedury graniczne. Dyrektywa proceduralna przewiduje bowiem możliwość stosowania procedur granicznych wyłącznie w przypadku bezpośredniej kontroli instancyjnej przez sąd (art. 46 ust. 1 pkt a (iii) w zw. z art. 43 ust. 1 oraz motyw 50), a zatem projektowane przepisy są również niezgodne z tymi przepisami prawa UE.

W zakresie art. 89zo ust. 1, 5 i 8

Wnosimy o nieprzyjmowanie projektowanego rozwiązania.

Projektowane przepisy wprowadzają ograniczenie przesłanek na podstawie których RdC i sąd administracyjny będą mogły wstrzymać wykonanie decyzji RdC. Będzie to mogło nastąpić tylko w sytuacji, w której cudzoziemiec zobowiązany decyzją do powrotu „uprawdopodobni, że jej wykonanie spowoduje nieodwracalne skutki, sprzeczne z zobowiązaniami międzynarodowymi Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jak wskazano powyżej, w ocenie HFPC, RdC nie posiada cech sądu w rozumieniu art. 267 TFUE, tym samym złożenie odwołania do tego organu powinno zasadniczo mieć charakter suspensywny. Ponadto w sytuacji, gdy decyzja RdC zawierać będzie równocześnie decyzję o zobowiązaniu do powrotu, złożenie skargi na tę decyzję z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, powinno wiązać się z automatycznym wstrzymaniem wykonania tej decyzji do momentu wydania postanowienia w tym przedmiocie przez sąd administracyjny (patrz: aktualne brzmienie art. 331 ustawy o cudzoziemcach).

W ocenie HFPC nie ma uzasadnienia projektowane rozwiązanie zawarte w art. 89zo ust. 5 i 8 polegające na ograniczeniu możliwości wstrzymania wykonalności tej decyzji przez sąd i wyłączające stosowanie ogólnych przepisów zawartych w art. 61 § 2 i 3 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Rozwiązanie to znacząco zawęży możliwość wstrzymania wykonania decyzji RdC przez sąd administracyjny w stosunku do pozostałych spraw znajdujących się w kognicji sądu administracyjnego. Biorąc pod uwagę naturę spraw rozpatrywanych w ramach postępowania o udzielenie ochrony należałoby raczej rozszerzać nie zaś zawężać zakres ochrony sądowej. Ponadto nie ma uzasadnienia sytuacja, w której zachodzące niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków (innych niż nieodwracalne skutki sprzeczne z zobowiązaniami międzynarodowymi RP) w przypadku wykonania decyzji o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej i zobowiązaniu do powrotu nie powinno stwarzać możliwości wstrzymania wykonania decyzji przez sąd administracyjny.

W ocenie HFPC obecnie obowiązująca przesłanka do wstrzymania wykonania decyzji „niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków” zawarta w art. 61 § 3 (jak i art. 61 § 2, 4 i 6) p.p.s.a. jest przesłanką wystarczającą, z bogatym orzecznictwem sądów administracyjnych w tym przedmiocie, a jej ograniczenie nie znajduje uzasadnienia.

UWAGI DO PROJEKTOWANYCH ZMIAN W USTAWIE O CUDZOZIEMCACH

Art. 4 pkt 2

W zakresie projektowanego art. 196 ust. 1 pkt 8 – odmowa wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały.

Proponujemy, aby projektowana możliwość wyłączona została wobec cudzoziemców ubiegających się o pobyt stały ze względu na polskie pochodzenie, w oparciu o art. 195 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 195 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach.

Propozycja jest niezgodna z art. 52 ust. 5 Konstytucji RP dającej osobom o polskim pochodzeniu możliwość osiedlenia się.

Art. 4 pkt 15

Uchylenie art. 331 wedle którego, w przypadku złożenia do sądu administracyjnego skargi na decyzję o zobowiązaniu do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, termin dobrowolnego powrotu lub termin wykonania decyzji przedłuża się do dnia wydania przez sąd postanowienia w sprawie tego wniosku.

Wnioskujemy o nieuchylenie tego przepisu.

W związku z przedstawioną argumentacją wskazującą na to, że RdC nie posiada cech sądu w rozumieniu art. 267 TFUE i art. 46 ust. 1 dyrektywy proceduralnej, przekazanie temu organowi kompetencji do rozpatrywania odwołań od decyzji w sprawach o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, nie powinno skutkować uchyleniem art. 331 ustawy o cudzoziemcach. Po uchyleniu art. 331 możliwe będzie wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu jeszcze zanim cudzoziemiec zdoła złożyć skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję.

Pozostawienie treści art. 331 w obecnym brzmieniu w dalszym ciągu pozwoli na zapewnienie cudzoziemcom, którym wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, skuteczne prawo do sądu, zarówno w rozumieniu dyrektywy proceduralnej, jak i Konstytucji RP (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2

Konstytucji RP). Należy wskazać, że projektowana Rada do Spraw Cudzoziemców nie jest sądem w rozumieniu przepisów Konstytucji RP a zatem postępowanie przed tym organem nie spowoduje realizacji konstytucyjnego prawa do sądu. Prawo to może znaleźć realizację tylko wówczas, gdy sprawa zostanie rozpatrzona przez sąd administracyjny.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (m.in. wyroki TK z dnia 16 marca 1999, sygn. akt SK 19/98; z 27 maja 2008 r., sygn. P 59/07).

Tymczasem wedle projektowanych przepisów możliwe będzie wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu jeszcze zanim cudzoziemiec zdoła złożyć do sądu administracyjnego skargę na decyzję Rady do Spraw Cudzoziemców, jak również zanim sąd administracyjny rozpatrzy wniosek o wstrzymanie zaskarżonej decyzji oraz samą skargę, przez co może być pozbawiony prawa dostępu do sądu.

Ponadto zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, nawet w sytuacji, gdy cudzoziemiec złoży skargę do sądu administracyjnego na decyzję zobowiązującą go do powrotu, to sam fakt wykonania tej decyzji już po złożeniu skargi pozbawi go prawa do uczestnictwa w postępowaniu sądowym oraz uniemożliwi mu skorzystanie z ewentualnej ochrony sądowej.

Biorąc pod uwagę fakt, że projektowane rozwiązanie może całkowicie pozbawić cudzoziemca możliwości złożenia skargi, zatem jest to ingerencja nieproporcjonalna i naruszająca istotę prawa do sądu, a zatem niespełniająca opisanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP warunków dopuszczalnej ingerencji w prawa konstytucyjne.

PROPOZYCJA DODATKOWYCH ZMIAN W USTAWIE O UDZIELANIU CUDZOZIEMCOM OCHRONY

W zakresie art. 24 ustawy o udzielaniu ochrony – forma złożenia wniosku o udzielenie ochrony

Proponujemy wprowadzenie instytucji deklaracji zamiaru złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, tak aby przepisy ustawy o udzielaniu ochrony były zgodne z przepisami dyrektywy proceduralnej. Deklaracja taka powinna mieć dowolną formę i być podstawą do kolejnej czynności złożenia wniosku (w takiej formie jak ma to miejsce obecnie) i jego rejestracji.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy proceduralnej, gdy osoba występuje z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej do organu, który zgodnie z prawem krajowym jest właściwy do rejestrowania takich wniosków, rejestracja odbywa się nie później niż trzy dni robocze po wystąpieniu z takim wnioskiem.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy proceduralnej państwa członkowskie zapewniają, aby osoba, która wystąpiła z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, miała rzeczywistą możliwość jak najszybszego złożenia wniosku.

Zatem powołane przepisy opisują trzy różne instytucje:

- wystąpienie z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej (które odpowiadałoby proponowanej deklaracji zamiaru złożenia wniosku),
- złożenie wniosku (co odpowiada złożeniu wniosku w rozumieniu obecnie obowiązującego art. 26 ustawy o udzielaniu ochrony) oraz

- rejestrację wniosku.

Należy również wskazać, że zgodnie z motywem (27) dyrektywy proceduralnej obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy, którzy wyrazili chęć wystąpienia o udzielenie ochrony międzynarodowej, są wnioskodawcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową, powinni oni (...) korzystać z praw zgodnie z niniejszą dyrektywą (...).

W związku z tym wnosimy, aby projekt ustawy o udzielaniu ochrony zawierał rozwiązanie analogiczne jak art. 25 projektu ustawy o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw¹⁰ (projekt z 1 grudnia 2014; jest to projekt ustawy, która weszła w życie 13 listopada 2015 r. nie zawierając wskazanego rozwiązania).

Obecnie obowiązujące rozwiązanie, wedle którego przewidziane jest jedynie złożenie wniosku na formularzu nie wdraża w sposób właściwy wskazanych przepisów dyrektywy proceduralnej.

W zakresie art. 69 ustawy o udzielaniu ochrony – wyłączenie osób wymagających szczególnego traktowania z postępowania przyspieszonego.

Proponujemy, aby postępowanie przyspieszone nie miało zastosowania wobec wszystkich cudzoziemców mogących wymagać szczególnego traktowania, wskazanych w art. 68 ust. 1 ustawy o udzielaniu ochrony.

Obecne brzmienie proponowanego przepisu nie spełnia warunków z art. 24 ust. 3 akapit 2 dyrektywy proceduralnej. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie nie stosują postępowania przyspieszonego wobec wnioskodawców potrzebujących szczególnych gwarancji proceduralnych w przypadku, gdy w ramach tej procedury nie może im zostać udzielone odpowiednie wsparcie.

W ocenie HFPC obecny system identyfikacji i wsparcia wnioskodawców wymagających szczególnego traktowania nie jest odpowiedni (brak jest m.in. odpowiedniej pomocy medycznej czy psychologicznej) a zatem w świetle wskazanego przepisu dyrektywy proceduralnej należy wobec nich wyłączyć stosowanie trybu granicznego.

Wprowadzenie przepisu implementującego art. 43 ust. 2 Dyrektywy proceduralnej

W opinii HFPC w proponowanej nowelizacji ustawy brakuje przepisu implementującego w prawidłowy sposób art. 43 ust. 2 Dyrektywy proceduralnej. Przepis ten nakazuje wydanie cudzoziemcowi pozwolenia na wjazd na terytorium danego państwa członkowskiego, jeżeli decyzja w trybie granicznym nie została podjęta w terminie czterech tygodni. W związku z tym, że na czas postępowania prowadzonego w trybie granicznym cudzoziemiec ma być umieszczony w detencji, zdaniem HFPC dopuszczenie cudzoziemca do terytorium RP oznaczałoby obowiązek zwolnienia go z ośrodka strzeżonego i wydania mu Tymczasowego Zaświadczenia Tożsamości Cudzoziemca, potwierdzającego jego legalny pobyt w Polsce na czas procedury o udzielenie mu ochrony międzynarodowej.

¹⁰ Dokument dostępny na stronie:

<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/264940/264948/264949/dokument140562.pdf>