

UWAGI FUNDACJI REFUGEE.PL IM. MAŁGORZATY JASICZEK-GEBERT

DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

Uwagi do art. 1 projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw

pkt 25. Dotyczy art. 113a ustawy o cudzoziemcach

Przy proponowanej redakcji przepisu wątpliwości może budzić określenie strony w postępowaniu w sprawie udzielenia lub cofnięcia zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 159 ustawy o cudzoziemcach (w celu połączenia z rodziną). Zgodnie bowiem z treścią art. 168 ustawy o cudzoziemcach wskazany wniosek jest składany w imieniu cudzoziemca, któremu ma zostać udzielone zezwolenie na pobyt czasowy. Wobec proponowanej treści przepisu nie jest jednoznaczne czy w postępowaniu tym stroną jest osoba składająca wniosek w imieniu cudzoziemca, czy też cudzoziemiec, który ma zostać objęty treścią wydanej decyzji.

pkt 49. Dotyczy art. 168 ust. 2 i 3 ustawy o cudzoziemcach

Proponowana zmiana doprowadzi do wydłużenia procedury łączenia rodzin w stosunku do małżonków cudzoziemców przebywających na terytorium RP. Cudzoziemcy przed złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin będą bowiem zobowiązani do uzyskania dodatkowych dokumentów z kraju zamieszkania swojego małżonka.

Szczególnie w odniesieniu do rodzin osób, którym udzielono w Polsce ochronę międzynarodową może rodzić to dodatkowe trudności natury faktycznej uniemożliwiające szybkie połączenie się z rodziną. W krajach, w których przebywają rodziny uchodźców lub beneficjentów ochrony uzupełniającej funkcjonowanie usług pocztowych może być zaburzone lub usługi takie mogą w ogóle nie funkcjonować. W konsekwencji zwiększa się ryzyko, że cudzoziemcy nie zdążą uzyskać wszystkich dokumentów w terminie 6 miesięcy od dnia uzyskania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony międzynarodowej, a tym samym nie będą mieli możliwości korzystania z preferencyjnych warunków łączenia rodzin.

Co więcej, niektórzy cudzoziemcy zwracają uwagę na obawę przed systematycznym naruszaniem tajemnicy korespondencji przez funkcjonariuszy ich państw. Konieczność uzyskania wskazanej zgody mogłoby doprowadzić do ujawnienia władzom państwowym beneficjentów ochrony międzynarodowej ich miejsca aktualnego pobytu oraz statusu prawnego.

W związku z ciągłymi problemami ze skutecznym przeprowadzeniem procedury łączenia rodzin osób objętych ochroną międzynarodową Fundacja Refugee.pl chciałaby również zaproponować

rozważenie wprowadzenia możliwości alternatywnego składania wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy w celu łączenia rodzin osób, które uzyskały w Polsce status uchodźcy lub ochronę międzynarodową, osobiście w konsulacie polskim w kraju, w którym cudzoziemcy ci przebywają lub zgodnie z obecnym uregulowaniem bezpośrednio do wojewody na wniosek cudzoziemca zamieszkującego na terytorium RP.

pkt 78. Dotyczy art. 244 ust. 1 pkt 10

Fundacja Refugee.pl chciałaby zaproponować rozważenie takiej redakcji wskazanego przepisu, aby usunąć wszelkie wątpliwości związane z tym czy na kartach pobytu cudzoziemcom, którym nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej zamieszcza się adnotację „dostęp do rynku pracy”.

W przekonaniu Fundacji Refugee.pl zamieszczenie wskazanej adnotacji na kartach pobytu tych cudzoziemców jest istotne z punktu widzenia precyzyjnego określenia ich praw. Cudzoziemcy ci mają bowiem dostęp do rynku pracy bez konieczności uzyskiwania dodatkowego oświadczenia. Brak stosownej adnotacji na ich kartach pobytu wiąże się z problemami w znalezieniu przez nich zatrudnienia. Pracodawcy mając świadomość, że na kartach pobytu niektórych cudzoziemców zamieszczana jest stosowna adnotacja mogą mieć wątpliwości co do legalności zatrudniania cudzoziemców, którym nadano statusu uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej.

Co więcej, zamieszczenie wskazanej adnotacji w sposób jednoznaczny potwierdziłoby uprawnienie wskazanych kategorii cudzoziemców do świadczenia wychowawczego zgodnie z ustawą o pomocy państwa w wychowaniu dzieci¹.

pkt 81. Dotyczy art. 248 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach

Chcielibyśmy zaproponować wprowadzenie możliwości odbioru karty pobytu przez pełnomocnika cudzoziemca w szczególnie uzasadnionych przypadkach. O ile zasada osobistego odbierania karty pobytu jest w opinii Fundacji Refugee.pl co do zasady uzasadniona, chcielibyśmy zwrócić uwagę, że w szczególnych sytuacjach życiowych związanych m.in. z długotrwałym pobytem w szpitalu, w ośrodku strzeżonym lub zakładzie karnym bezwzględny obowiązek osobistego odbioru karty może praktycznie uniemożliwić cudzoziemcowi odebranie karty pobytu. Ponieważ jest to dokument potwierdzający tożsamość, a także potwierdzający posiadanie szeregu uprawnień, brak możliwości jego odbioru może rodzić istotne negatywne konsekwencje dla cudzoziemca.

pkt 84. Dotyczy art. 299 ust. 6 ustawy o cudzoziemcach

Zwracamy się o rozważenie możliwości przedłużenia 30 lub 3 dniowego terminu na opuszczenie terytorium RP, o których mowa w art. 299 ust. 6 pkt 1 i 2 ustawy o cudzoziemcach, na wniosek cudzoziemca umotywowany jego szczególną sytuacją osobistą. Zgodnie z obecną regulacją termin ten nie może zostać przedłużony bez względu na sytuację cudzoziemca. W konsekwencji natomiast jego przekroczenia w stosunku do cudzoziemca wszczynane jest postępowanie w przedmiocie zobowiązania do powrotu. Należy jednak zauważyć, że w wyjątkowych sytuacjach związanych np. z koniecznością leczenia lub skorzystania z pomocy w dobrowolnym powrocie, przekroczenie tego terminu może być niezawinione przez cudzoziemca. W przekonaniu Fundacji Refugee.pl zasadne

¹ Pismo Fundacji Refugee.pl z dnia 21 lipca 2016 r., Dz. L. 20/2016/MJ do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej wraz z odpowiedzią. Dostępne na: <http://refugee.pl/informacje/500-nie-dla-uchodzcow/>

byłoby wprowadzenie analogicznego przepisu do przepisu art. 316 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach umożliwiającego przedłużenie wskazanego terminu, w którym cudzoziemiec zobowiązany jest do opuszczenia terytorium RP.

Pkt 89. Dotyczy art. 310 ustawy o cudzoziemcach

Fundacja Refugee.pl postuluje wprowadzenie możliwości przekazania prowadzenia postępowania w przedmiocie zobowiązania do powrotu komendantowi oddziału Straży Granicznej lub komendantowi placówki Straży Granicznej właściwej ze względu na miejsce zamieszkania cudzoziemca na wniosek cudzoziemca. Umożliwi to aktywniejszy udział strony w postępowaniu w przedmiocie zobowiązania go do powrotu. Zdarza się, że w związku z odległością od właściwego oddziału lub placówki Straży Granicznej od miejsca zamieszkania cudzoziemca nie ma on praktycznej możliwości czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym.

Pkt 94. Dotyczy art. 318 ust. 1 i 2 ustawy o cudzoziemcach

Artykuł 11 ust. 1 dyrektywy 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 (dalej: dyrektywa 2008/115/WE) zobowiązuje do umieszczenia w decyzji nakazującej powrót zakaz wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen w dwóch przypadkach, a więc gdy wydawana jest decyzja o powrocie bez określenia terminu dobrowolnego powrotu oraz na wypadek nie wykonania decyzji o powrocie przez cudzoziemca.

W pozostałych przypadkach państwu przysługuje fakultatywna możliwość do wprowadzenia zakazu wjazdu w decyzjach powrotowych. W przekonaniu Fundacji Refugee.pl wprowadzenie bezwzględnego zakazu wjazdu w stosunku do wszystkich cudzoziemców, którym wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, jest nieuzasadnione, a nadto może zniechęcać ich do dobrowolnego wykonania wskazanych decyzji. Fundacja Refugee.pl postuluje tym samym, aby orzekanie o zakazie wjazdu było ograniczone do cudzoziemców, którym wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu bez określenia terminu oraz cudzoziemcom, którzy nie wypełnili obowiązku opuszczenia terytorium RP w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Pkt 99. Dotyczy art. 325 ust. 6 i 7 ustawy o cudzoziemcach

Fundacja Refugee.pl postuluje rozważenie możliwości nie uchylania wskazanych przepisów. W związku z często wyrażaną przez cudzoziemców obawą przed kontaktem z przedstawicielami ich kraju pochodzenia, w szczególności, gdy cudzoziemcy spełniają przesłanki do uzyskania zgody na pobyt humanitarny, możliwość rejestracji przebiegu spotkania z przedstawicielem dyplomatycznym, urzędem konsularnym lub właściwym organem państwa pochodzenia stanowi dla nich gwarancję bezpieczeństwa.

Pkt 116. Dotyczy art. 356 ustawy o cudzoziemcach

W związku z bezwzględnym zakazem wydalania cudzoziemców do kraju gdzie mogliby zostać poddani torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu (*Soering p. Wielkiej Brytanii, 90*) lub gdzie ich prawo do życia mogło być naruszone (*Bader i Kanabor p. Szwecji, 48*) organ prowadzący postępowanie w przedmiocie zobowiązania do powrotu winien z urzędu zbadać czy cudzoziemiec nie

spełnia przesłanek uzasadniających udzielenie mu zgody na pobyt humanitarny lub zgody na pobyt tolerowany.

Cudzoziemcy ze względu na nieznaną polskim przepisów prawa, a także w związku z brakiem zagwarantowania dostępu do bezpłatnej pomocy profesjonalnego pełnomocnika, mogą nie być świadomi konieczności wskazywania w trakcie postępowania okoliczności uzasadniających udzielenie im ochrony. W konsekwencji może doprowadzić to do naruszenia art. 2 lub art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz).

Pkt 121 lit. a. Dotyczy art. 398 ust. 1 i 2 ustawy o cudzoziemcach

Zgodnie z art. 15 ust. 1 oraz motywem 16 dyrektywy 2008/115/WE oraz art. 28 rozporządzenia 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 (dalej: rozporządzenie 604/2013) wobec cudzoziemca może zostać zastosowany środek detencyjny jedynie w sytuacji, gdy środki mniej represyjne okażą się niewystarczające. Dyrektywa zobowiązuje tym samym państwa do stosowania detencji jako środka ostatecznego. Przepisy art. 398 ust. 1 i 2 ustawy o cudzoziemcach nie wdrażają do polskiego porządku prawnego tej zasady.

Ponadto art. 15 ust. 1 lit b dyrektywy 2008/115/WE dopuszcza detencję cudzoziemca gdy „unika lub utrudnia przygotowanie do powrotu lub proces wydalenia”. W opinii Fundacji Refugee.pl automatyczna detencja cudzoziemca, który nie opuścił terytorium RP w terminie określonym w decyzji o zobowiązaniu do powrotu (art. 398 ust. 1 pkt 3) jest pojęciem zbyt szerokim i nie znajdującym podstaw w dyrektywie 2008/115/WE. Niewykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu może bowiem wynikać z indywidualnej sytuacji danego cudzoziemca i nie być wynikiem chęci unikania bądź utrudniania wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Należy wskazać, że art. 398 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach jest sprzeczny z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE i jako taki winien zostać uchylony. Samoistną podstawą do umieszczenia w ośrodku strzeżonym nie może być niewywiązywanie się przez cudzoziemca z obowiązków określonych w postanowieniu o zastosowaniu środków, o których mowa w art. 398 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach. Aby możliwe było zastosowanie środków detencyjnych wobec cudzoziemca musi istnieć ryzyko jego ucieczki lub musi on utrudniać lub unikać przygotowania do powrotu lub procesu wydalenia.

Pkt. 121 lit.b. Dotyczy art. 398 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach

W obecnym stanie prawnym, cudzoziemcy, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu bez określania terminu dobrowolnego powrotu z uwagi na względy obronności i bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 315 ust. 2 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach) lub jeżeli istnieje prawdopodobieństwo wydania takiej decyzji, zostają umieszczeni w strzeżonym ośrodku, gdyż ww. przepis, który ich dotyczy nie został wymieniony w katalogu zawartym w ust. 2 art. 398 ustawy. Projektowane zmiany mają na celu włączenie cudzoziemców, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu bez określania terminu dobrowolnego powrotu z uwagi na względy obronności i bezpieczeństwa państwa lub ochrony

bezpieczeństwa i porządku publicznego do katalogu kategorii tych cudzoziemców, których można nie umieszczać w strzeżonym ośrodku. Zdaniem Fundacji Refugee.pl zmiana ta idzie w dobrym kierunku i jest potrzebna ze względu na nieprecyzyjny charakter kryterium, jakim są „względy obronności i bezpieczeństwa państwa lub ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego”. Kryterium to, które nie zostało doprecyzowane w ww. ustawie stanowi wyrażenie nieostre i stwarza miejsce na arbitralną ocenę organów administracyjnych. Z tego powodu, konieczność każdorazowego umieszczania cudzoziemca w ośrodku strzeżonym w wypadku chociażby prawdopodobieństwa wydania względem niego decyzji zobowiązującej do powrotu bez orzeczenia terminu dobrowolnego powrotu z uwagi na to kryterium stanowi nadmierną represję, opartą na niejasnych przesłankach i nie pozwala na indywidualną ocenę sytuacji w każdym przypadku. Fundacja Refugee.pl pragnie zauważyć, że dalsze doprecyzowanie kryterium „względy obronności i bezpieczeństwa państwa lub ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego” w ustawie o cudzoziemcach pozwoliłoby na uniknięcie w przyszłości kontrowersji związanych z arbitralnym rozumieniem tego kryterium przez organy administracji. Fundacja Refugee.pl uważa, że implementacja Dyrektywy 2008/115/WE powinna uwzględniać narosłe wokół tego aktu prawnego orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), jak np. wyrok z dnia 11.06.2015 r. w sprawie Z.Zh i I.O. przeciwko Staatssecretaris voor Verligheid en Justitie (sygn. akt C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377), tak, aby przepisy prawne implementowane do polskiego porządku prawnego były jasne i nie budziły wątpliwości. Sprecyzowanie kryterium zawartego w art. 315 ust. 2 pkt 2 ustawy zgodnie z orzecznictwem Trybunału, służyłoby ograniczeniu arbitralności w stosowaniu tego kryterium przez organy administracyjne w toku procedury powrotowej.

Pkt 122. Dotyczy art. 400a ust. 1 ustawy o cudzoziemcach

Pomimo dobrego kierunku zmian legislacyjnych, w zakresie zapewnienia określonym kategoriom cudzoziemców dostępu do świadczeń z zakresu pomocy socjalnej, opieki medycznej i psychologicznej, Fundacja Refugee.pl uważa, że zagwarantowany poziom opieki nie wyczerpuje gwarancji dla cudzoziemców przewidzianych w dyrektywie 2008/115/WE.

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 2 pkt b dyrektywy 2008/115/WE państwa członkowskie winny zapewnić, by przed upływem terminu wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu cudzoziemcy mieli zapewnioną opiekę zdrowotną w nagłych wypadkach oraz leczenie chorób w podstawowym zakresie. Proponowane zmiany legislacyjne nie uwzględniają konieczności implementacji tego przepisu.

Co więcej, Fundacja Refugee.pl stoi na stanowisku, że w celu skutecznego zagwarantowania cudzoziemcom dostępu do pomocy socjalnej, opieki medycznej i psychologicznej w art. 400a ust. 1 ustawy o cudzoziemcach winny zostać jednoznacznie sprecyzowane przesłanki przyznania cudzoziemcom wskazanej pomocy. W przeciwnym wypadku decyzje o jej przyznaniu mogą charakteryzować się arbitralnością.

Z treści art. 14 ust. 2 pkt d dyrektywy 2008/115/WE wynika, że przynajmniej osoby, które wymagają szczególnego traktowania winny zostać objęte omawianą opieką.

Pkt 122. Dotyczy art. 400c ust. 1 ustawy o cudzoziemcach

Postulujemy wprowadzenie fakultatywności stosowania wskazanych środków. W sytuacji cudzoziemców wymagających szczególnego traktowania, takich jak osoby niepełnosprawne, obłożnie chore, samotnie wychowujące dziecko, hospitalizowane środek w postaci zobowiązania do regularnego zgłaszania się do organu SG wskazanego w decyzji może nie być w praktyce możliwy do realizacji. Narząłoby to tym samym wskazane przykładowo kategorie cudzoziemców do niezasadnej odmowy objęcia pomocą socjalną, opieką medyczną i psychologiczną.

Pkt 122. Dotyczy art. 400c ust. 2 lit 2 ustawy o cudzoziemcach

Fundacja Refugee.pl stoi na stanowisku, że jedynie opuszczenie wyznaczonego miejsca zamieszkania i nie powrót do niego w określonym terminie bez uzasadnionej przyczyny winno uzasadniać pozbawienie świadczeń. W przypadkach nagłych, w tym w związku z koniecznością hospitalizacji, może dojść do opuszczenia przez cudzoziemca wyznaczonego miejsca zamieszkania na ponad 2 dni, jednak pozbawienie go z tej przyczyny pomocy socjalnej, opieki medycznej i psychologicznej nie wydaje się zasadne, a także stoi w sprzeczności z obowiązkiem otoczenia opieką osób wymagających szczególnego traktowania.

Pkt 124 a. Dotyczy art. 403 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach

Wskazane przyczyny przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców są sprzeczne z art. 15 ust. 1 i 5 dyrektywy 2008/115/WE oraz art. 28 ust. 2 rozporządzenia 604/2013.

Po pierwsze, aby dopuszczalne było przedłużenie środka detencyjnego musi on wciąż stanowić środek ostateczny, a więc zastosowanie środków łagodniejszych musi wciąż być wystarczające.

Ponadto, aby dopuszczalne było przedłużenie okresu detencji cudzoziemca w związku z postępowaniem w przedmiocie zobowiązania do powrotu zgodnie z art. 15 ust. 1 i 5 dyrektywy 2008/1115/WE wciąż musi istnieć ryzyko jego ucieczki lub musi on unikać lub utrudniać przygotowanie do powrotu lub proces wydalenia. Sam fakt niewydania decyzji przed upływem terminu dotychczasowej detencji ani przeprowadzanie czynności mających na celu umożliwienie przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu nie mogą być uznany za wystarczający do przedłużenia detencji.

Należy również podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka detencja cudzoziemca na podstawie art. 5 ust. 1 lit f EKPCz dopuszczalna jest jedynie tak długo, jak długo organy prowadzą z należytą starannością postępowanie w przedmiocie wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu (*Singh p. Republice Czeskiej, 60538/00*). Tym samym przesłanką niezbędną do przedłużenia okresu detencji cudzoziemca winno być wykazanie, że decyzja nie została wydana w terminie mimo braku opieszałości działania organu administracji. Jest to tym bardziej uzasadnione, że zgodnie z art. 35 § 3 k.p.a. postępowanie w przedmiocie zobowiązania do powrotu winno zakończyć się w terminie 1 miesiąca, a w sprawie szczególnie skomplikowanej w terminie 2 miesięcy. Dłuższe prowadzenie wskazanego postępowania może budzić wątpliwości co do rzetelności działania organów administracji.

Odnosnie proponowanej treści art. 403 ust. 2 pkt 1 lit b oraz pkt 2 lit b ustawy o cudzoziemcach jest on niezgodny z art. 28 ust. 2 i 3 rozporządzenia 604/2013.

Jak już zostało podniesione zatrzymanie cudzoziemca, który ma zostać przekazany do innego państwa członkowskiego musi zawsze stanowić środek ostateczny, a nadto dopuszczalne jest wyłącznie wtedy, gdy wobec cudzoziemca istnieje znaczące ryzyko ucieczki. Sam fakt niezakończenia postępowania w terminie lub fakt przeprowadzania czynności mających na celu umożliwienie przekazania cudzoziemca nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do jego detencji.

Co więcej, zgodnie z treścią art. 28 ust. 3 rozporządzenia 604/2013 cudzoziemiec podlegający procedurze przekazania może być zatrzymany na maksymalny okres 3 miesięcy. Wobec faktu, że postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców zazwyczaj wydawana jest na okres 3 miesięcy przedłużenie okresu detencji wskazanej kategorii cudzoziemców zazwyczaj nie będzie dopuszczalne.

Pkt 124 a. Dotyczy art. 403 ust. 2a ustawy o cudzoziemcach

Wskazany artykuł w proponowanym kształcie jest niezgodny z treścią art. 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE.

Aby dopuszczalne było przedłużenie okresu detencji cudzoziemca zgodnie z art. 15 ust. 1 i 5 dyrektywy 2008/115/WE w stosunku do niego musi istnieć ryzyko jego ucieczki lub musi on unikać lub utrudniać przygotowanie do powrotu lub proces wydalenia. Sam fakt, że wobec cudzoziemca wydano ostateczną decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy, odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej, uznaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny, o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej jest niewystarczający, aby uzasadniał przedłużenie okresu detencji cudzoziemca.

Pkt 124 e . Dotyczy art. 403 ust 9 i 10 ustawy o cudzoziemcach

Proponowane uregulowania są sprzeczne z art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2008/115/WE. Zgodnie ze wskazanymi tam przepisami okres detencji cudzoziemców w związku z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu nie może łącznie przekroczyć 18 miesięcy. Dyrektywa 2008/115/WE nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków.

W związku z powyższym do zadań organów wydających oraz wykonujących decyzję o zobowiązaniu do powrotu należy takie ukształtowanie postępowania oraz okresu detencji cudzoziemców, aby możliwe było wykonanie decyzji o zobowiązaniu ich do powrotu. Niedopuszczalne jest natomiast przedłużenie maksymalnych wskazanych w dyrektywie 2008/115/WE okresów detencji cudzoziemców.

Pkt 125 a. Dotyczy art. 406 ust. 5 pkt 4 lit a ustawy o cudzoziemcach

W opinii Fundacji Refugee.pl proponowana zmiana doprowadzi do przerzucenia na cudzoziemca skutków wadliwego działania organów administracji. Należy wskazać, że zgodnie z art. 138 § 2 k.p.a. decyzja organu odwoławczego o uchyleniu decyzji organu I instancji w całości i przekazaniu sprawy organowi I instancji do ponownego rozpoznania może być wydana wyłącznie wtedy, gdy decyzja organu I instancji była obciążona naruszeniem przepisów postępowania, a organ nie przeprowadził postępowania dowodowego w zakresie koniecznym do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Są to

więc istotne błędy proceduralne organu. Obciążenie skutkami błędnego działania organów administracji cudzoziemca poprzez niezwolnienie go z ośrodka strzeżonego w przypadku uchylecia decyzji o zobowiązaniu do powrotu stoi w sprzeczności z zasadami wzbudzania zaufania obywateli do organów władzy. Co więcej może ona prowadzić do naruszenia art. 5 ust. 1 lit f EKPCz, zgodnie z którym detencja cudzoziemca jest dopuszczalna jedynie tak długo, jak długo organy działają z odpowiednią skrupulatnością (*due dilligence*). W przeciwnym wypadku detencja może zostać uznana za arbitralną (*Singh p. Republice Czeskiej, 60538/00*).

Pkt 126. Dotyczy art. 415 ust. 1 pkt 11 ustawy o cudzoziemcach

Fundacja Refugee.pl postuluje nieuchylenie wskazanego przepisu. Jego uchylenie może bowiem doprowadzić do ograniczenia dostępu do pomocy prawnej cudzoziemców przebywających w ośrodkach lub aresztach dla cudzoziemców. W związku z niezapewnieniem przez państwo bezpłatnej pomocy prawnej cudzoziemcom w postępowaniu w przedmiocie zobowiązania do powrotu pomoc prawna tym cudzoziemcom udzielana jest głównie przez organizacje pozarządowe. W związku z brakami finansowymi nie mają one możliwości regularnego i wystarczająco częstego odwiedzania ośrodków dla cudzoziemców. W konsekwencji główny sposób komunikacji cudzoziemców z prawnikami odbywa się za pośrednictwem internetu. Uchylenie przepisu gwarantującego prawo cudzoziemców do korzystania z internetu na stanowiskach komputerowych może utrudnić, jak nie uniemożliwić im dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej.

Uwagi do art. 3 projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw

Pkt 11. Dotyczy art. 89 cb ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

W związku z koniecznością uwzględnienia szczególnej sytuacji osób wymagających szczególnej troski i zapewnienia im niezbędnej pomocy (art. 21 i art. 22 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową), Fundacja Refugee.pl proponuje zagwarantowanie transportu do ośrodka recepcyjnego, oraz, w uzasadnionych przypadkach, wyżywienie podczas tego transportu, wszystkim cudzoziemcom wymagającym szczególnego traktowania zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy wskazać, że oprócz kategorii cudzoziemców wymienionych w art. 89 cb również cudzoziemcy obłożnie chorzy czy też z zaburzeniami psychicznymi mogą wymagać pomocy w dotarciu do ośrodka recepcyjnego.

Propozycje zmian ustawy o cudzoziemcach wynikające z konieczności wdrożenia do polskiego porządku prawnego przepisów prawa UE lub prawa międzynarodowego nieuwzględnione w niniejszym projekcie zmian

Wprowadzenie zakazu detencji dzieci

W opinii Fundacji Refugee.pl małoletni cudzoziemcy bez względu na ich status migracyjny nie powinni być umieszczani w ośrodkach strzeżonych dla cudzoziemców. Należy zauważyć, że w świetle wyroków ETPCz w sprawach A.B. i in. p. Francji (11593/12), A.M. i in. p. Francji (24587/12), R.C. i V.C.

p. Francji (76491/14), R.K. i in. p. Francji (68264/14) oraz R.M. i in. p. Francji (33201/11) detencja małoletnich cudzoziemców nawet w warunkach przystosowanych do ich wieku może prowadzić do naruszenia art. 3 oraz art. 5 § 1 lit f EKPCz. Trybunał podkreślił, że wyjątkową wrażliwością (*vulnerability*) małoletnich cudzoziemców jest decydującym czynnikiem, który winien przeważać względy natury administracyjnej i migracyjnej. Trybunał zauważył, że pomimo odpowiednich warunków w ośrodkach detencyjnych sam fakt detencji małoletnich cudzoziemców stanowią źródło ich niepokoju, co może uzasadniać stwierdzenie naruszenia art. 3 EKTPCz.

Mając na uwadze wskazane orzeczenia, w opinii Fundacji Refugee.pl zasadne jest wprowadzenie całkowitego zakazu detencji małoletnich cudzoziemców.

Wprowadzenie systemu bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym w przedmiocie zobowiązania do powrotu

W opinii Fundacji Refugee.pl konieczność wprowadzenia systemu bezpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym w przedmiocie zobowiązania do powrotu wynika z konieczności wdrożenia art. 13 ust. 3 oraz motywu 11 dyrektywy 2008/115/UE. Prawo do bezpłatnej pomocy prawnej winno przysługiwać cudzoziemcom w postępowaniu odwoławczym, które może zostać uznane za skuteczny środek odwoławczy (tzw. *effective remedy*). W związku z ukształtowaniem polskiego systemu sądownictwa administracyjnego postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym nie może być uznane za skuteczny środek zaskarżenia. Aby środek zaskarżenia mógł zostać uznany za skuteczny organ musi między innymi posiadać uprawnienie do kontroli okoliczności faktycznych sprawy oraz przeprowadzenia postępowania dowodowego (zob. m.in. wyrok TSUE w sprawie C-193/15, §56, i podane tam orzecznictwo). Postępowanie przed sądem administracyjnym nie spełnia tych wymagań, a tym samym nie może zostać uznane za skuteczny środek odwoławczy.

W konsekwencji zgodnie z treścią art. 13 ust. 3 oraz motywu 11 dyrektywy 2008/115/UE państwo winno zapewnić cudzoziemcom nieposiadającym wystarczających środków finansowych możliwość skorzystania z bezpłatnej pomocy i reprezentacji prawnej w postępowaniu odwoławczym w przedmiocie zobowiązania do powrotu, a więc w postępowaniu przed Szefem Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

W przekonaniu Fundacji Refugee.pl taki obowiązek ciąży na państwie również na mocy art. 13 w zw. z art. 2, art. 3, art. 5 i art. 8 EKPCz. W sytuacji gdy wydalenie cudzoziemca może naruszyć jego prawo do życia, zakazu tortur, zakazu arbitralnej detencji lub prawa do życia rodzinnego państwa zobowiązane są do zapewnienia skutecznego środka odwoławczego. Co więcej, gdy postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu zostało wszczęte w trakcie legalnego pobytu na terytorium RP (np. w związku z wykonywaniem nielegalnie pracy), zgodnie z art. 1 ust. 1 lit c protokołu nr 7 do EKPCz cudzoziemcowi zagwarantowane zostało prawo do reprezentacji w trakcie postępowania w przedmiocie zobowiązania do powrotu.

Zagwarantowanie środków finansowych na realizację monitoringu przymusowych powrotów

Zgodnie z art. 8 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE państwa zobowiązane są do zapewnienia systemu skutecznego monitoringu operacji powrotowych. Obecny system monitoringu operacji powrotowych nie może zostać uznany za skuteczny, bowiem nie zapewnia środków finansowych na realizację tego monitoringu.

Zgodnie z art. 333 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach zwrot kosztów obserwacji następuje jedynie w stosunku do nielicznych rodzajów, rzadko występujących, operacji powrotowych. W konsekwencji organizacje pozarządowe, którym zostało powierzono zadanie monitorowania obserwacji powrotowych, nie mają zapewnionych wystarczających środków finansowych na realizację tego zadania. Prowadzi to do sytuacji, że operacje takie w praktyce nie są lub są bardzo rzadko obserwowane.

W opinii Fundacji Refugee.pl obecny system w związku z powyższymi zastrzeżeniami nie może zostać uznany za skuteczny, a tym samym art. 8 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE nie został prawidłowo wdrożony.

Zapewnienie środków finansowych na dobrowolną realizację przez cudzoziemca decyzji o przekazaniu do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia 604/2013

Zgodnie z art. 30 ust. 1 i 3 rozporządzenia 604/2013 koszty przekazania, niezależnie od tego czy jest to przekazanie dobrowolne czy przymusowe, ponoszone są przez państwo. Obecne przepisy prawa nie zapewniają jednak możliwości zwrócenia się przez cudzoziemca o przyznanie mu niezbędnych kosztów w celu dobrowolnej realizacji decyzji o przekazaniu. W konsekwencji dochodzi do sytuacji, że cudzoziemcy ponoszą wskazane koszty i nie mają możliwości ich odzyskania. Narusza to treść art. 30 ust. 1 i 3 rozporządzenia 604/2013.