



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 03-04-2020 r.

Adam Bodnar

KMP.572.5.2018.MZ

**Pan
Mariusz Kamiński
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji**

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

druga dekada XXI w. stoi pod znakiem wzmożonych procesów migracyjnych. Przemiany polityczno-społeczne, toczące się konflikty zbrojne, a także kryzysy humanitarne i zmiany klimatyczne skutkują napływem do Europy niespotykanej dotychczas liczby imigrantów. Zjawisko masowej imigracji w ostatnich latach stało się także udziałem Polski, choć w przypadku naszego kraju przyczyny i kierunki, z których przybywali cudzoziemcy, różniły się w dużej mierze od tych, które wystąpiły na masową skalę na południu naszego kontynentu.

Suwerennym prawem każdego państwa jest ustalenie warunków, które muszą spełnić obcokrajowcy, aby móc pozostać legalnie na jego terytorium. W przypadku cudzoziemców przebywających niezgodnie z obowiązującym w danym kraju prawem, właściwy organ administracji publicznej podjąć może decyzję o ich wydaleniu do państwa trzeciego. Na gruncie polskiego prawa przesłanki wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, wymienione zostały w art. 302 ust. 1 *Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach* (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 35) – dalej: *ustawa o cudzoziemcach*.

Jak jednak wynika z informacji przekazanej przez Dyrektora Zarządu do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej¹, liczba obcokrajowców przymusowo przekazanych przez polskie służby graniczne do państw trzecich systematycznie rośnie (687 osób wydalonych w 2016 r., 876 w okresie styczeń - listopad 2018 r.). Wśród osób

¹ Załącznik nr 1 do Pisma z dn. 4 stycznia 2019 r., sygn. KG-CU-II.072.1.2019.

przymusowo zawracanych do państw trzecich nierzadko znajdują się przedstawiciele grup szczególnie wrażliwych, m.in. nieletni, osoby w podeszłym wieku, przewlekle chore, czy z niepełnosprawnościami.

Od 2008 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wykonuje w Polsce funkcję organu wizytującego do spraw zapobiegania torturom i innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur) w rozumieniu OPCAT². W obszarze ochrony osób pozbawionych wolności przed torturami znajduje się także detencja cudzoziemców rozumiana nie tylko jako pobyt w ośrodkach dla cudzoziemców, zatrzymanie w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych Straży Granicznej, lecz również pozbawienie wolności określone w art. 329 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, polegające na „doprowadzeniu cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony”. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 *Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r.* (dalej: OPCAT), pozbawienie wolności oznacza „jakąkolwiek formę zatrzymania lub uwięzienia bądź umieszczenia osoby w publicznym lub prywatnym miejscu odosobnienia, którego osobie tej nie wolno z własnej woli opuszczać, na mocy polecenia jakiegokolwiek władzy sądowej, administracyjnej lub innej”.

Dlatego też, z uwagą przyglądam się sytuacji osób, wobec których przymusowo wykonywana jest decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Jest to szczególnie istotne wzięwszy pod uwagę warunki detencji oraz fakt, iż po przekazaniu cudzoziemca władzom państwa trzeciego, do którego został deportowany, ma on w praktyce bardzo ograniczone możliwości złożenia skargi na naruszenia jego praw w czasie trwania operacji deportacyjnej. Do obszarów szczególnego ryzyka należą w tym kontekście m.in. legalność wydalenia, traktowanie przez funkcjonariuszy doprowadzających (zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji stosowania środków przymusu bezpośredniego), czy zapewnienie adekwatnej opieki medycznej w czasie deportacji. Mając na uwadze, iż podczas operacji deportacyjnej cudzoziemcy są szczególnie narażeni na możliwość naruszenia ich podstawowych praw³, niezwykle ważne jest zapewnienie sprawnie funkcjonującego systemu monitorowania przymusowych powrotów. Regularne badanie sytuacji osób pozbawionych wolności uważane jest bowiem za jeden z najefektywniejszych środków zapobiegania torturom i innym niedozwolonym formom traktowania takich osób.

² Zgodnie z art. 1 ust. 4 Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2179).

³ National Preventive Mechanisms: Monitoring the forced deportation flights of migrants, Association for the Prevention of Torture, 2012.

Powyższe stanowisko podziela także Rady Europy, w opinii której przymusowe wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu powinno być w pełni udokumentowane, w szczególności wszelkie incydenty, jak również przypadki użycia środków przymusu bezpośredniego. Dlatego też na władzach państwa wydającego cudzoziemców, ciąży obowiązek wdrożenia efektywnego systemu monitorującego proces deportacji, a wszelkie ustalenia i zalecenia ujęte winny zostać w raporcie⁴.

Pozwalam sobie także zauważyć, że prawnie wiążący obowiązek zapewnienia skutecznego systemu monitorowania powrotów przymusowych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej wynika wprost z art. 8 ust. 6 *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 powrotowa). Kształt mechanizmu monitorującego nie został jednak dokładnie określony w dyrektywie. Autonomię w zakresie wyboru podmiotów, które uprawnione będą do obserwacji operacji deportacyjnych, formy oraz częstotliwości takich kontroli, pozostawiono zatem państwom członkowskim.

Niewątpliwą trudność przy konstruowaniu przez poszczególne państwa systemu monitoringu przymusowych powrotów, stanowić może nieostrość pojęcia „skuteczności”. Niemniej jednak, pewne wskazówki interpretacyjne odnaleźć można w *Podręczniku dotyczącym powrotów*⁵. Wśród elementów wpływających pozytywnie na skuteczność systemu monitorowania deportacji autorzy wymienili m.in: objęcie obserwacją wszystkich działań podejmowanych w związku z wydalaniem od momentu przygotowywania wyjazdu do momentu przyjęcia w kraju powrotu lub, w razie niepowodzenia operacji wydalania, do momentu powrotu do miejsca wyjazdu; zapewnienie, iż w systemach monitorowania uczestniczą organizacje/organy inne niż organy odpowiedzialne za realizację powrotu i niezależne od nich; posiadanie systemu monitorowania obejmującego wyrywkową kontrolę oraz monitorowanie próbek losowych, o ile intensywność monitorowania jest na tyle duża, aby gwarantowała jego ogólną skuteczność.

Wobec przytoczonych powyżej kwestii pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na kilka zagadnień, które budzą mój niepokój w kontekście rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę w zakresie realizacji obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 6 dyrektywy powrotowej. Na gruncie prawa krajowego możliwość monitorowania deportacji przewidziana została w art. 333 ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z ust. 1 „przedstawiciele organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy

⁴ Dwadzieścia wytycznych w sprawie powrotów przymusowych, 2005, Wytyczna 20., Komitet Ministrów Rady Europy, 2005.

⁵ Podręcznik stanowi aneks do Zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE; jest on przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z przymusowymi powrotami.

cudzoziemcom mogą być obecni jako obserwatorzy w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony, podejmowanych w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.”

Z uwagi na złożony charakter przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, zasady uczestnictwa obserwatorów, szczególnie w zakresie bieżącego przekazywania przez Straż Graniczną informacji o planowanych operacjach deportacyjnych oraz kwestie finansowe związane z uczestnictwem obserwatorów, zostały określone w akcie wykonawczym do ustawy. W odniesieniu do przedstawicieli organizacji pozarządowych, warunki ich udziału w operacjach powrotowych wskazane zostały w *Rozporządzeniu 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*⁶ (dalej rozporządzenie), wydanym na podstawie art. 333 ust. 7 ustawy o cudzoziemcach.

W mojej ocenie, do ustawowego katalogu podmiotów monitorujących przymusowe wydalenia powinien być także dodany Rzecznik Praw Obywatelskich ze względu na wykonywaną przez mnie funkcję Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur. Oczywiście sam brak umieszczenia RPO w art. 333 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach nie wyłącza mandatu Rzecznika do przeprowadzenia tego typu inspekcji, ten bowiem wynika wprost z art. 19 ust. 1 OPCAT i art. 8 ust. 2 w zw. z art. 1 ust. 4 Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Niemniej jednak, mając na względzie wskazane powyżej rozporządzenie regulujące kwestie techniczne związane z wykonywaniem takiego monitoringu, brak wskazania Rzecznika Praw Obywatelskich jako organu monitorującego na gruncie ustawy o cudzoziemcach, uniemożliwia w praktyce mój udział w przymusowych powrotach. To zaś prowadzi do naruszenia art. 20 OPCAT, zgodnie z którym organy państwowe zobligowane są do faktycznego zapewnienia możliwości przeprowadzenia wizytacji prewencyjnej. Warto dodać, że monitorowanie lotów powrotowych w Europie przez krajowe mechanizmy prewencji stanowiące podobnie jak w Polsce jedną z funkcji Ombudsmanów, nie stanowi odosobnionych przypadków. Zgodnie z informacją Agencji Praw Podstawowych UE (FRA), do takich krajów należą m.in. Czechy, Dania, Bułgaria, Holandia⁷.

Pragnę ponadto zwrócić uwagę Pana Ministra na kwestie dotyczące ograniczeń w wykonywaniu mandatu przez przedstawicieli organizacji pozarządowych uczestniczących

⁶ Dz.U. 2014 poz. 534.

⁷ https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/forced_return_monitoring_overview_2018_en.pdf

w monitorowaniu przymusowych powrotów. W wyniku przeprowadzonych konsultacji⁸ otrzymałem informacje dotyczące m.in. problemów z rozliczaniem kosztów uczestnictwa obserwatorów. Wbrew zaleceniom zawartym w *Podręczniku dotyczącym powrotów* obserwatorzy nie mieli możliwości prowadzenia czynności w fazie poprzedzającej doprowadzenie cudzoziemców do lotniska, z którego odbywały się loty deportacyjne, w niektórych przypadkach mieli także utrudniony kontakt z osobami oczekującymi na wydalenie. Dużym problemem okazał się także brak dostępu obserwatorów do dokumentacji cudzoziemców⁹. W mojej ocenie przywołane kwestie w znacznym stopniu wpływają na ograniczenie możliwości skutecznego monitorowania deportacji i poczynienia obiektywnych ustaleń dotyczących przestrzegania podstawowych praw wydalanych obcokrajowców. Skutkują one również bez wątpienia znikomą liczbą monitoringów operacji powrotowych¹⁰, co w konsekwencji poddaje w wątpliwość skuteczność krajowego systemu monitoringu deportacji.

Jedną z kluczowych kwestii zapewniających transparentność działań organów władzy publicznej w odniesieniu do praw osób pozbawionych wolności jest powszechny dostęp do ustaleń wynikających z przeprowadzonych czynności monitorujących. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na przepis § 5 ust. 2. wspomnianego wyżej rozporządzenia, który obliguje przedstawicieli organizacji pozarządowych do przekazania Komendantowi Głównemu Straży Granicznej pisemnego sprawozdania z przebiegu doprowadzenia cudzoziemca w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia jego zakończenia. Przedłożone raporty nie podlegają publikacji.

Co więcej, w odpowiedzi na skierowany do Komendanta Głównego Straży Granicznej wniosek o przekazanie Rzecznikowi Praw Obywatelskich kopii raportów sporządzonych przez przedstawicieli organizacji pozarządowych z monitoringu operacji powrotowych przeprowadzonych od dnia 1 stycznia 2015 r.¹¹ wskazano, iż „zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi zasad i trybu postępowania z materiałami archiwalnymi i dokumentacją niearchiwalną w Straży Granicznej, zbiory dokumentacji dotyczącej powrotów cudzoziemców, w tym m.in. raporty z monitoringu, kwalifikowane są na bieżąco do kategorii niearchiwalnej a następnie niszczone¹²”.

⁸ W dniu 26 kwietnia 2019 r. w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich odbyło się spotkanie przedstawicieli Zespołu Krajowego Mechanizmu Prewencji z reprezentantami Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Stowarzyszenia Interwencji Prawnej i Instytutu na rzecz Państwa i Prawa poświęcone monitorowaniu przymusowych powrotów.

⁹ Ocena zasadności wydalenia cudzoziemca nie leży w kompetencji obserwatorów operacji deportacyjnych, niemniej jednak każdorazowo powinni mieć możliwość, czy w przypadku osoby deportowanej zapadła decyzja o zobowiązaniu do powrotu i czy jest ona ostateczna.

¹⁰ Zgodnie z danymi przekazanymi przez Dyrektora Zarządu do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej (Pismo z dn. 4 stycznia 2019 r., sygn. KG-CU-II.072.1.2019) w 2015 r. monitoringiem objętych zostało 17 operacji, w 2016 – 1 operacja, w latach 2017 i 2018 – po 2 operacje powrotowe.

¹¹ Pismo Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 5 lipca 2019 r., sygn. KMP.572.5.2018.MZ.

¹² Pismo Dyrektora Zarządu do Spraw Cudzoziemców z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. KG-CU-II.072.1.2019.

W mojej opinii przyjęte rozwiązania nie wpływają korzystnie na transparentność działań Straży Granicznej zagrażając tym samym ujawnianiu i wyjaśnianiu przypadków naruszeń praw deportowanych cudzoziemców, a także wyciąganiu konsekwencji wobec osób, które się ich dopuszczają.

Kierując się najwyższą troską o poszanowanie praw cudzoziemców podlegających przymusowemu wykonaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu, na podstawie art. 16 ust. 1 *Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich* zwracam się do Pana Ministra o podjęcie pilnych działań legislacyjnych dotyczących w szczególności:

1. nowelizacji przepisów regulujących zasady uczestnictwa obserwatorów w prowadzonych operacjach deportacyjnych, tak aby zapewnić faktyczną możliwość prowadzenia czynności kontrolnych przez przedstawicieli Rzecznika Praw Obywatelskich;
2. zobowiązania Straży Granicznej do pełnego dokumentowania udziału w przymusowych powrotach cudzoziemców reprezentujących grupy szczególnie wrażliwe i regularnego przedstawiania odpowiednich informacji statystycznych;
3. wprowadzenia rozwiązań umożliwiających przedstawicielom organizacji pozarządowych dokonywanie obserwacji w zgodzie z przyjętymi międzynarodowymi standardami;
4. zobowiązania Komendanta Głównego Straży Granicznej do regularnego publikowania otrzymanych sprawozdań z przebiegu doprowadzenia cudzoziemca.

Zdaję sobie sprawę, że aktualnie głównym przedmiotem zainteresowania pozostają kwestie dotyczące zwalczania pandemii wirusa COVID-19. Niemniej jednak, w tym szczególnym czasie warto pochylić się także nad problemami przytoczonymi w niniejszym piśmie. Będę zatem wdzięczny za informacje o stanowisku Pana Ministra przyjętym w opisanej sprawie.

Z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/