

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Wkład Komisji Europejskiej w spotkanie przywódców w Salzburgu w dniach 19–20 września 2018 r.”

[COM(2018) 634 final – 2018/0329 COD]

(2019/C 159/08)

Sprawozdawca: **José Antonio MORENO DÍAZ**

Współsprawozdawczynie: **Vladimíra DRBALOVÁ**

Wniosek o konsultację	Komisja 24.10.2018
Podstawa prawna	Art. 304 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
Sekcja odpowiedzialna	Sekcja Zatrudnienia, Spraw Społecznych i Obywatelstwa
Data przyjęcia przez sekcję	18.12.2018
Data przyjęcia na sesji plenarnej	23.1.2019
Sesja plenarna nr	540
Wynik głosowania (za/przeciw/wstrzymało się)	169/2/6

1. Wnioski i zalecenia

1.1. EKES przyjmuje do wiadomości argumenty Komisji Europejskiej za przedłożeniem wniosku dotyczącego rewizji dyrektywy powrotowej ⁽¹⁾, ale ponownie wyraża przekonanie, że w pierwszym rzędzie niezbędne jest, by UE miała wspólną politykę i wspólne przepisy prawne dotyczące legalnej migracji, jak również ochrony międzynarodowej i azylu ⁽²⁾.

1.2. EKES wyraża zaniepokojenie z powodu różnic w kryteriach dotyczących zarządzania migracjami ze strony państw członkowskich UE, zwłaszcza odnośnie do sposobu traktowania migrantów o nieregulowanym statusie, co prowadzi do braku pewności prawa oraz nierównego traktowania.

1.3. EKES sądzi, że Komisja powinna była rozpocząć proces komunikacji i konsultacji z władzami i społeczeństwem obywatelskim w tej sprawie w nowym kontekście, podobnie jak to miało wcześniej miejsce w odniesieniu do zielonej księgi ⁽³⁾.

1.4. EKES uważa, że Komisja powinna przedłożyć dane (przynajmniej szacunkowe) dotyczące stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE ⁽⁴⁾ odnoszącej się do powrotów, zakresu możliwości jej stosowania, intensywności monitorowania skuteczności jej stosowania, głównych trudności napotkanych w okresie jej stosowania oraz stopnia jej przestrzegania przez poszczególne państwa członkowskie.

⁽¹⁾ COM(2018) 634 final.

⁽²⁾ Dz.U. C 85 z 8.4.2003, s. 51.

⁽³⁾ COM(2002) 175 final.

⁽⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. L 348 z 24.12.2008, s. 98).

1.5. Komisja powinna dokonać minimalnej samokrytyki albo przynajmniej analizy mającej wyjaśnić niski poziom powrotów przeprowadzanych przez państwa członkowskie i jasno wskazać przyczyny tej sytuacji i/lub podmioty za nią odpowiedzialne. Jeśli państwa członkowskie nie wdrożyły dyrektywy i nie zastosowały się do zalecenia Komisji (UE) 2017/432 ⁽⁵⁾ w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów, należałoby dokonać oceny skutków. Ocena ta powinna obejmować także ocenę sposobu podejścia państw członkowskich do opracowywania programów operacyjnych mających na celu zapewnianie pomocy i doradztwa w zakresie powrotów oraz porównanie opłacalności nakładów związanych z dobrowolnymi i przymusowymi powrotami.

1.6. EKES jest świadomy tego, że pewna część retoryki skrajnej prawicy i nacjonalistów dotycząca migracji skłania do przyjmowania postaw ksenofobicznych i nietolerancyjnych. Sądzi, że kompleksowa i wspólna polityka migracyjna UE byłaby najlepszą odpowiedzią na obawy europejskich obywateli.

1.7. Zgodnie z tym, co EKES zalecał w innych opiniach ⁽⁶⁾, trzeba stworzyć inny dyskurs o migracji, który będzie wspierał normalny sposób postrzegania migracji jako zwykłego społecznego i gospodarczego czynnika i umożliwi działanie pedagogiki społecznej w tym zakresie.

1.8. Z drugiej strony EKES może poprzeć konkluzje Rady z czerwca 2018 r. mówiące, że koniecznym warunkiem funkcjonowania unijnej polityki jest kompleksowe podejście do migracji łączące skuteczniejszą kontrolę granic zewnętrznych UE, intensywniejsze działania zewnętrzne i aspekty wewnętrzne, zgodnie z zasadami i wartościami UE, oraz że trzeba kontynuować te wysiłki, aby nie dopuścić do klęsk humanitarnych ⁽⁷⁾.

1.9. Dane przedstawione przez Radę Europejską (18 października 2018 r.) ⁽⁸⁾ pokazują, że liczba nielegalnych wjazdów do UE spadła o 95 %. Dane Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji z września 2018 r. ⁽⁹⁾ pokazują jednocześnie, że do tego czasu do UE dotarło przez morze 8 3067 osób, a 1987 zmarło w trakcie przeprawy.

1.10. EKES uważa, że skuteczna polityka powrotowa jest nieodłącznym elementem ogólnej polityki migracyjnej i azylowej UE. Niemniej polityki takiej brakuje i Komisja Europejska powinna postępować w sposób spójny i wyważony i nie postrzegać migracji tylko z punktu widzenia bezpieczeństwa, przestępczości i polityki.

1.11. Zdaniem EKES-u niezbędne jest przeprowadzenie analizy porównawczej ośrodków detencyjnych w UE, ich sytuacji i tego, jak przestrzega się w nich praw człowieka. Analiza ta musi opierać się na danych i wizytach na miejscu.

1.12. EKES przyjmuje z zadowoleniem starania Komisji na rzecz przyspieszenia procesu podejmowania decyzji nakazujących powrót i powiązania go z odmowną decyzją w sprawie azylu i decyzją o zakończeniu legalnego pobytu, jak również starania na rzecz ogólnego przyspieszenia procedury powrotowej i zwiększenia jej skuteczności. Trzeba jednak przeanalizować, czy proponowane terminy są realistyczne i ocenić przeszkody, które mogłyby uniemożliwić urzeczywistnienie tych starań.

1.13. EKES postrzega przy tym skuteczną politykę powrotową jako powiązaną z procesem efektywnej współpracy z państwami trzecimi oraz z zawieraniem i wdrażaniem umów o readmisji i wzywa Komisję do podejmowania dalszych wysiłków, a państwa członkowskie do pełnego wykorzystania tych porozumień.

1.14. EKES uważa również, że należy wspomnieć o sprawdzonych rozwiązaniach stosowanych przez niektóre państwa UE w celu zapobiegania długotrwałemu nielegalnemu pobytowi cudzoziemców przebywających nielegalnie. Tego rodzaju sprawdzone rozwiązania obejmują udzielenie zezwolenia na pobyt w wyjątkowych okolicznościach związanych z silnymi powiązaniami społecznymi, zawodowymi lub rodzinnymi – np. *arraigo* w Hiszpanii czy *Duldung* w Niemczech.

⁽⁵⁾ Commission Recommendation (EU) 2017/432 of 7 March 2017 on making returns more effective when implementing Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council (JO L 66 du 11.3.2017, p. 15).

⁽⁶⁾ Zob. opinia EKES-u „Koszty braku imigracji i braku integracji” (Dz.U. C 110 z 22.3.2019, s. 1).

⁽⁷⁾ Konkluzje z posiedzenia Rady Europejskiej z 28 czerwca 2018 r.

⁽⁸⁾ Konkluzje z posiedzenia Rady Europejskiej z 18 października 2018 r.

⁽⁹⁾ IOM – Migration: Flow Monitoring Europe.

2. Kontekst i wnioski Komisji

2.1. UE stara się od 1999 r. opracować kompleksowe podejście do migracji, obejmujące harmonizację warunków readmisji, prawa przebywających legalnie obywateli państw trzecich, tworzenie środków prawnych służących zapobieganiu nieuregulowanej migracji i rozwój praktycznej współpracy w tym zakresie. Dyrektywa powrotowa (2008/115/WE) miała wprowadzić na bazie wspólnych norm skuteczną politykę dotyczącą wydalania i repatriacji; jednak opublikowane w 2014 r. **sprawozdanie z wdrażania** tej dyrektywy pokazało, że osiągnięto bardzo małe postępy, jeśli chodzi o zwiększenie efektywnego odsetka powrotów osiąganego przez UE: 2014 r. – 36,3 %, 2015 r. – 36,8 %, 2016 r. – 45,8 %, 2017 r. – 36,6 %. Poprawy sytuacji nie przyniosło też zalecenie (UE) 2017/432 obejmujące zestaw rozwiązań, które państwa członkowskie powinny przyjąć, aby w pełni wykorzystać elastyczność zapewnianą w dyrektywie.

2.2. Bez zmieniania zakresu dyrektywy lub wpływania na ochronę aktualnych praw migrantów, w tym związanych z dobrem dziecka, życiem rodzinnym i stanem zdrowia oraz z zasadą non-refoulement, przekształcona dyrektywa powinna zwiększyć skuteczność procesu powrotowego poprzez zaproponowanie:

- większej spójności i synergii z procedurami azylowymi,
- nowej procedury granicznej,
- jasnych procedur i zasad zapobiegania nadużyciom,
- sugestii mających na celu promowanie skutecznych powrotów dobrowolnych,
- jasnych zasad dotyczących zatrzymania.

3. Uwagi ogólne

3.1. EKES wyraża zaniepokojenie z powodu różnic w kryteriach dotyczących zarządzania migracjami ze strony państw członkowskich UE, zwłaszcza odnośnie do sposobu traktowania migrantów o nieuregulowanym statusie, co prowadzi do braku pewności prawa oraz nierównego traktowania.

3.2. EKES powtarza zalecenia zawarte w swej opinii w sprawie komunikatu Komisji z 2002 r. dotyczącego wspólnotowej polityki w sprawie powrotu osób przebywających nielegalnie, ponieważ uważa, że zalecenia te nie zostały – w pełni lub wcale – uwzględnione w różnych aktach prawnych lub w ramach środków politycznych wprowadzonych od tego czasu na szczeblu unijnym, zwłaszcza jeśli chodzi o prawa migrantów o nieuregulowanym statusie, legalizację pobytu, przymusowy powrót, odwołanie sądowe, prawo do jedności rodziny, zatrzymanie i potrzebę ustanowienia rzeczywistie wspólnej polityki w dziedzinie legalnej migracji ⁽¹⁰⁾.

3.3. Należy oczywiście pozytywnie przyjąć zadeklarowany zamiar leżący u podstaw przekształcenia, jakim jest zwiększenie skuteczności procedur związanych z powrotami, przyspieszenie procedur rozpatrywania wniosków i bezpośrednie powiązanie ich z decyzją odmawiającą udzielenia azylu i z decyzją dotyczącą zakończenia legalnego pobytu. Państwa członkowskie mają prawo odsyłać migrantów o nieuregulowanym statusie pod warunkiem że ustanowione zostały sprawiedliwe i skuteczne systemy azylowe, które są w pełni zgodne z zasadą non-refoulement. Jednak jeżeli chodzi o wytyczne cele proponowanych zmian to EKES jest zaniepokojony ich konsekwencjami. EKES zastanawia się nad skutecznością tych zmian i obawia się, że ich jedynym skutkiem może być pogorszenie sytuacji i zwiększenie represyjności. Nie należy odchodzić od zapisanej już w dyrektywie 2008/115/WE podstawowej zasady pierwszeństwa dobrowolnych powrotów i zastępować jej wyłącznie represyjną polityką.

3.4. Wniosek należy również oceniać z punktu widzenia wykonalności zapisanych w nim celów, zwłaszcza jeśli nadal ma być zgodny z prawami człowieka. Cel, jakim jest ogólne wydalanie wszystkich cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium Unii jako jedyny sposób przywrócenia legalności ich statusu jest po prostu niewykonalny. Z jednej strony taki wniosek wypływa z doświadczeń ostatnich lat, a z drugiej wiązałoby to się z nieproporcjonalnie dużymi kosztami ludzkimi i niewspółmiernymi nakładami gospodarczymi i innymi.

3.5. W ciągu ostatnich dziesięciu lat nie było żadnego skutecznego wdrażania, monitorowania ani oceny polityki w zakresie powrotów, która co więcej nadal nie jest skutecznie powiązana z kompleksową i wspólną polityką migracyjną UE.

⁽¹⁰⁾ Dz.U. C 85 z 8.4.2003, s. 51.

3.6. Komisja powinna wyjaśnić we wniosku, dlaczego państwa członkowskie nie wdrożyły odpowiednio dyrektywy 2008/115/WE i nie przestrzegały zalecenia (UE) 2017/432, które zawiera wytyczne, jak stosować dyrektywę i wzywa państwa członkowskie do przyjęcia niezbędnych działań w celu usunięcia prawnych i praktycznych przeszkód utrudniających powroty.

3.7. Ponadto w kontekście nasilającej się niepewności społecznej powinno się czynić starania, by publikować faktyczne dane o nieuregulowanej migracji do UE i odpowiedzialnie je interpretować, tak by zapobiegać podżeganiu do ksenofobicznych i rasistowskich wypowiedzi, które wzmacniają stanowiska skrajnie prawicowe.

4. Uwagi szczegółowe

4.1. Mając na uwadze rozwój wydarzeń od 2008 r., Komisja postrzega przekształcenie dyrektywy jako sposób na osiągnięcie uzasadnionego celu dotyczącego przywrócenia zgodności z prawem i zwiększenia skuteczności przeprowadzania powrotów. Istnieje jednak wiele innych środków, które mają ten sam cel, a zarazem są skuteczniejsze i mniej uciążliwe (np. dobrowolne powroty, indywidualne uregulowanie statusu itp.). EKES uważa, że skuteczna polityka w zakresie powrotów jest nieodłącznym elementem ogólnej polityki imigracyjnej i azylowej UE. Niemniej brak takiej polityki powinien skłonić Komisję Europejską do przyjęcia samokrytycznej, spójnej i wyważonej postawy odrzucającej postrzeganie migracji tylko z punktu widzenia służb policji i bezpieczeństwa, które prowadzi do jej kryminalizacji ⁽¹¹⁾.

4.2. Już we wcześniejszej opinii zapisano: „EKES przypomina Komisji, że w różnych opiniach podkreślał konieczność przyjęcia środków na rzecz legalizowania pobytu” ⁽¹²⁾. Jednak prawodawstwo europejskie przewiduje środki mające na celu położenie kresu nieuregulowanemu statusowi danej osoby w rozsądny i konstruktywny sposób.

4.3. Przykłady takich środków można znaleźć w artykule 6 – Decyzja o zobowiązaniu do powrotu – i artykule 7 – Dobrowolny wyjazd – dyrektywy 2008/115/WE, jednak państwa członkowskie bardzo rzadko ją analizują i stosują, zwłaszcza w przypadkach, w których bezskutecznie starano się przeprowadzić powrót danej osoby. W tym kontekście EKES popiera zalecenie (UE) 2017/432 w sprawie tworzenia programów operacyjnych dotyczących wspomaganych dobrowolnych powrotów.

4.4. EKES stwierdza ponadto, że zasady mające zastosowanie do wydalenia obywateli Unii i członków ich rodziny uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego ⁽¹³⁾ nie są stosowane do migrantów o nieuregulowanym statusie. Chodzi tu o możliwość złożenia wniosku o uchylenie nakazu wydalenia ze względu na zmianę okoliczności, które zaszły po upływie określonego odpowiedniego okresu, a w przypadku, gdy od wydania nakazu wydalenia upłynęły dwa lata, o obowiązek wykonania nakazu dopiero po sprawdzeniu okoliczności jego wydania. Nie wydaje się właściwe, by podejście stosowane w odniesieniu do obywateli UE wyłącznie z powodu stanowienia przez nich zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego nie mogło być stosowane także w przypadku tych osób, którym jedynie brakuje stosownych dokumentów, jeżeli zaszły w stosunku do nich istotne zmiany okoliczności.

4.5. Absolutnie niezbędne jest zapewnienie w odniesieniu do procedur w zakresie powrotów mechanizmów i skutecznych gwarancji dotyczących ochrony praw i interesów obywateli państw trzecich, wobec których rozpoczęto postępowanie administracyjne, które te mechanizmy i gwarancje wykracza poza zwykłą możliwość dochodzenia roszczeń lub odwołania się. Powinien istnieć skuteczny sposób egzekwowania tych praw przy zapewnieniu odpowiedniej pomocy prawnej; w przypadku każdego postępowania powinno się automatycznie wyznaczyć prawnika z odpowiednim przygotowaniem zawodowym specjalizującego się w danej dziedzinie, który przygotowuje obronę.

4.6. Polityce ścigania osób przebywających nielegalnie musi towarzyszyć całkowity i kategoryczny zakaz identyfikacji osób na podstawie ich przynależności etnicznej i/lub religijnej. Obecne złagodzenie tego zakazu czyni z Europy obszar, gdzie mniejszości rasowe mogłyby być w niedopuszczalny sposób narażone na podejrzenia oraz kontrolę ze strony władz. Bardzo wymowne jest tu potępienie Hiszpanii przez Komitet Praw Człowieka ONZ w lipcu 2009 r. ⁽¹⁴⁾ za zatrzymanie obywatelki hiszpańskiej tylko z powodu koloru skóry, gdyż na tej podstawie podejrzewano, że może być nielegalną migrantką.

4.7. Zdaniem EKES-u niezbędne jest przeprowadzenie analizy porównawczej ośrodków detencyjnych w UE, ich sytuacji i przestrzegania praw człowieka. Analiza ta musi opierać się na danych i wizytach na miejscu.

⁽¹¹⁾ Zob. sprawozdanie przygotowane przez Research Social Platform on Migration and Asylum w sprawie „Migration crackdown on NGO's assisting refugees and other migrants”.

⁽¹²⁾ Dz.U. C 85 z 8.4.2003, s. 51.

⁽¹³⁾ Art. 32 i 33 dyrektywy 2004/38/WE Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. L 158 z 30.4.2004, s. 77).

⁽¹⁴⁾ FF. Communication No. 1493/2006, Williams Lecraft v. Spain.

4.8. Jednocześnie EKES proponuje, by Komisja stale analizowała podejście państw członkowskich do opracowywania programów operacyjnych umożliwiających zwiększoną pomoc i doradztwo w przypadku powrotu, w tym wsparcie na rzecz reintegracji w państwie trzecim powrotu, które to programy operacyjne państwa członkowskie mają obowiązek tworzyć już od 2017 r. Analiza ta powinna obejmować także porównanie efektywności nakładów związanych z dobrowolnymi i przymusowymi powrotami.

4.9. EKES pragnie wspomnieć o sprawdzonych rozwiązaniach stosowanych przez niektóre państwa UE w celu zapobiegania długotrwałemu nielegalnemu pobytowi imigrantów o nieuregulowanym statusie. Do tego rodzaju sprawdzonych rozwiązań można zaliczyć „arraigo” w Hiszpanii czy „Duldung” w Niemczech, które umożliwiają niektórym cudzoziemcom, którzy od długiego czasu nielegalnie przybywają na danym terytorium, uzyskanie na zasadzie wyjątku w selektywny i zindywidualizowany sposób prawa do pobytu, o ile spełnią określone wymogi.

5. Analiza proponowanych zmian

5.1. Tekst dyrektywy jest bardzo jasny; wprowadza ona dziewięć konkretnych zmian, na których skupia się opinia EKES-u.

5.2. Istnieje potrzeba ustanowienia ogólnounijnych obiektywnych kryteriów służących ustalaniu ryzyka ucieczki lub jego braku, w tym ryzyka niedozwolonego wtórnego przemieszczania się. Aby uniknąć rozbieżnych lub nieskutecznych interpretacji, w **artykule 6** wniosku określono wspólny wykaz obiektywnych kryteriów pozwalających stwierdzić, czy istnieje ryzyko ucieczki w ramach ogólnej oceny szczególnych okoliczności w danym przypadku. Wykaz kryteriów jest zbyt szeroki i wykracza poza zalecenie (UE) 2017/432. W rezultacie pomimo tego, że dyrektywa przewiduje dwie procedury dotyczące powrotu – jedną stosowaną w przypadkach pilnych i wyjątkowych, bez możliwości dobrowolnego wyjazdu i z dodatkowymi obowiązkami, a drugą zapewniającą gwarancje i możliwość dobrowolnego wykonania – w praktyce większość migrantów o nieuregulowanym statusie będą podlegała procedurze, które teoretycznie powinny mieć charakter wyjątkowy.

5.2.1. Jedynie ograniczona liczba obiektywnych kryteriów zaproponowanych w artykule 6 i wynikających z zalecenia (UE) 2017/432, co w wersji przekształconej odpowiada kryteriom wymienionym w lit. f), h) i k), służy dokładnemu zdefiniowaniu ryzyka ucieczki. Zgodnie z przepisami art. 7 dotyczącego obowiązku współpracy za odpowiednie kryterium można uznać także to wymienione w lit. j).

- a) Brak dokumentów w chwili wszczęcia postępowania administracyjnego to większości przypadków sytuacja, którą można na wniosek naprawić, a w razie niespełnienia tego żądania można kryterium to przenieść do lit. f).
- b) Cel ten nakłada ciężar dowodu na migranta, który będzie musiał wykazać się rzeczywistym przebywaniem w danym państwie, co oznacza złamanie podstawowej gwarancji prawnej. Ogólne trudności związane z zamieszkaniem i szczególne przeszkody, jakie wiele gmin stwarza dla cudzoziemców w ogóle, a w szczególności dla osób o nieuregulowanym statusie, nadaje temu punktowi nieproporcjonalne znaczenie.
- c) Jeśli chcemy zapobiec sytuacji, w której WSZYSCY nielegalni imigranci mogliby zostać oskarżeni o ryzyko ucieczki, co oznaczałoby że procedura zapewniająca gwarancje zostałyby całkowicie zepchnięta na margines, ocena ryzyka na podstawie tego parametru nie jest możliwa. W końcu każdy, kto został pozbawiony prawa do pracy, jest w sposób oczywisty pozbawiony również zasobów ekonomicznych i większość migrantów o nieuregulowanym statusie będzie zatem cierpieć na brak środków finansowych.
- d) Z uwagi na politykę zamkniętych granic stosowaną przez państwa członkowskie, wielu migrantów o nieuregulowanym statusie, a nawet wielu legalnych migrantów, przedostało się na terytorium państw członkowskich nielegalnie.
- e) Jeżeli migrant o nieuregulowanym statusie przemieszcza się między państwami członkowskimi, to jest to domyślnie nieuprawnione, lecz niekoniecznie jest to powód do uznania, że istnieje ryzyko ucieczki.
- g) Objęcie decyzją nakazującą powrót wydaną w innym państwie członkowskim: Wymienienie tej możliwości jest niezrozumiałe, skoro sama dyrektywa ustanawia bezpośrednie wykonanie tej decyzji przez inne państwo członkowskie.
- i) Niewykonanie obowiązku udania się na terytorium innego państwa członkowskiego, które wydało ważne zezwolenie na pobyt: W takich przypadkach wszczęcie postępowania administracyjnego dotyczącego wydalenia do państwa pochodzenia bez dobrowolnego wyjazdu ma całkowicie nieproporcjonalny charakter. W takim przypadku należy wdrożyć jakiś środek przymusowego przekazania do tego innego państwa członkowskiego, a nie zastosować wydalenie do kraju pochodzenia, a już z pewnością nie w drodze procedury pilnej.

5.3. Przed dokonaniem analizy artykułów 7 i 8 i innych artykułów wniosku trzeba wyjaśnić następującą kwestię: cały tekst proponowanej wersji przekształconej wyraźnie świadczy o niezrozumieniu prawnego charakteru decyzji nakazującej powrót, która to decyzja, po jej doprecyzowaniu, stanie się podstawą całkowitego podania w wątpliwość ust. 3, który znajduje odzwierciedlenie w nowym artykule 8 dyrektywy. Decyzja nakazująca powrót stanowi decyzję wykonawczą danego państwa, która ma bezpośredni wpływ na zakres osobistych praw i interesów danego człowieka. Co więcej podstawa tej decyzji bywa do pewnego stopnia bezpośrednio lub pośrednio powiązana z wypełnieniem obowiązku lub określonym zachowaniem, o które dana osoba jest oskarżona, a zatem wymagane byłoby sprawdzenie w odpowiedni, i z pewnością niezależny sposób, czy te oskarżenia są prawdziwe. Wywód ten ma pokazać, że wydalenie jest sankcją, karą czy sposobem ukarania o charakterze administracyjnym, a nie karnym, choć obowiązują tu te same zasady konstytucyjne i dotyczące praw podstawowych jak w prawie karnym.

5.4. Jeśli chodzi o **artykuł 7** dotyczący obowiązku współpracy, to EKES odnotowuje założenie Komisji, że nałożony na obywateli państw zobowiązek współpracy z właściwymi organami państw członkowskich na wszystkich etapach procedur powrotu może przyczynić się do sprawniejszego przebiegu i większej skuteczności tych procedur. Niemniej trzeba zauważyć, że jest to bezpośrednio naruszenie podstawowego prawa do nieprzedkładania dowodów przeciwko samemu sobie. Obowiązki ustanowione w tym artykule można zsumować w jeden obowiązek – obowiązek danej osoby współpracowania przy czymś, co jest wymierzone przeciwko niej. W **artykule 8** dotyczącym decyzji nakazującej powrót nakłada się na państwa członkowskie nowy obowiązek wydania decyzji nakazującej powrót bezzwłocznie po przyjęciu decyzji o zakończeniu legalnego pobytu obywatela państwa trzeciego, w tym decyzji o nieprzyznaniu statusu uchodźcy lub statusu ochrony uzupełniającej. EKES uważa, że należy uzupełnić artykuł 8 o możliwość zapewnienia obywatelowi państwa trzeciego odpowiedniej możliwości, by sam opuścił terytorium, lub możliwości poszukiwania alternatywnego rozwiązania służącego zalegalizowaniu jego sytuacji.

5.5. **Artykuł 9** w sprawie dobrowolnego wyjazdu mówi, że należy wyznaczyć odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi trzydzieści dni, co stanowi odejście od oryginalnego przepisu przewidującego termin od siedmiu do trzydziestu dni. Już wcześniej można było krytykować fakt, że maksymalny termin wynosił jedynie trzydzieści dni, ale istnienie minimalnego terminu stanowiło pewną gwarancję. Zniesienie tego minimalnego terminu sprawi, że państwa członkowskie będą mogły w ogóle nie przewidzieć terminu dobrowolnego wyjazdu.

5.6. Nowe przepisy wprowadzone w **artykule 13** umożliwiają państwom członkowskim nałożenie zakazu wjazdu, który nie towarzyszy decyzji nakazującej powrót, wobec obywatela państwa trzeciego, którego nielegalny pobyt w danym państwie członkowskim wykryto w chwili (dobrowolnego) opuszczania przez niego UE. EKES postrzega ten przepis jako nałożenie sankcji na daną osobę w chwili, gdy ta osoba działa zgodnie z prawem, tzn. opuszcza terytorium UE i kończy nielegalny pobyt. Z drugiej strony środek ten można także postrzegać jako zabezpieczenie przed ponownym nielegalnym wjazdem na terytorium danego państwa członkowskiego.

5.7. **Artykuł 14** w sprawie zarządzania powrotami zobowiązuje każde państwo członkowskie do ustanowienia, eksploatawania, utrzymywania i rozwijania krajowego systemu zarządzania powrotami, w którym przetwarza się wszystkie informacje konieczne do wdrożenia dyrektywy. Musi być jednak zapewniona kompatybilność techniczna umożliwiająca komunikację z systemem centralnym. W artykule 14 przewiduje się także, że państwa członkowskie ustanowią programy operacyjne w celu wspierania powrotów.

5.7.1. W związku z niedostatkami Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) potrzebne są rozwiązania zmierzające do poprawy koordynacji między państwami członkowskimi. Jest bardziej niż wątpliwe, czy niezbędny jest do tego jednoznaczny przepis prawny w dyrektywie, jako że chodzi o bardzo praktyczne kwestie związane z zarządzaniem.

5.7.2. Propozycja, by państwa członkowskie ustanawiały programy udzielania pomocy logistycznej, finansowej i innej pomocy materialnej w celu wspierania dobrowolnych powrotów, obejmujące także programy na rzecz reintegracji, wynika z zalecenia (UE) 2017/432. Komisja powinna wspierać ich tworzenie oraz je monitorować i oceniać.

5.8. **Artykuł 16** dotyczy wyłącznie „jedynego obowiązkowego przypadku, w którym na podstawie niniejszego wniosku zastosowanie ma automatyczny skutek zawieszający”, tzn. uzasadnienie postanowienia o wydaleniu osoby, której wniosek o ochronę międzynarodową został odrzucony. EKES nie jest temu przeciwny, ale sądzi, że istnieją dalsze przypadki, gdy wydalenie powinno być automatycznie odraczane, aby wzmocnić zakres ochrony i gwarancji. Chodzi między innymi o:

- przypadki, które bezpośrednio lub pośrednio dotyczą osób nieletnich;
- przypadki, które bezpośrednio lub pośrednio dotyczą członków rodzin będących obywatelami państw członkowskich Unii i które w związku z tym nie wchodzą w zakres dyrektywy 2004/38/WE;
- przypadki, w których można wykazać zagrożenie dla zdrowia lub integralności fizycznej danej osoby;
- przypadki, w których powrót ma nastąpić do krajów uznanych za niebezpieczne, w tym do krajów nieprzestrzegających praw człowieka.

5.9. Jeśli chodzi o środek detencyjny i ustanowienie minimalnego terminu trzech miesięcy w odniesieniu do maksymalnego okresu jego utrzymania, trzeba zauważyć, że z dostępnych faktów wynika, że albo działania i środki niezbędne do wydalenia do państwa trzeciego są wykonywane w okresie krótszym niż trzy miesiące, albo nie uda się osiągnąć praktycznie niczego nawet przy przedłużeniu tego okresu, a już zupełnie nic nie zyskuje się poprzez tak skrajne działania, jak pozbawienie wolności osoby, które nie popełniła żadnego przestępstwa.

5.10. EKES ponownie apeluje o wykorzystywanie innych rozwiązań, takich jak wspomniane wyżej niemieckie „Duldung” czy hiszpańskie „arraigo”, i sądzi, że ustalenie, czy będzie można wydalic daną osobę, zajmuje znacznie mniej czasu niż trzy miesiące. Zastosowanie środka detencyjnego czy zatrzymanie prewencyjne to środki zapobiegawcze, których celem jest ułatwienie wykonania powrotu przymusowego i niedopuszczenie do ucieczki. Trzeba jednak wykluczyć możliwość nadużywania ich jako ukrytej formy uwięzienia lub karanía za migrację nieuregulowaną. Takiego uwięzienia wyraźnie zakazuje w swym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ⁽¹⁵⁾.

5.11. Dyrektywa powinna zatem wymagać, by ośrodki, w których będą przebywać osoby zatrzymane, nie były porównywalne z więzieniami lub od nich gorsze. Wymóg ten powinien mieć formę przepisów mówiących, że nadzór nad tymi ośrodkami prowadzony przez organy ścigania danego państwa nie może nigdy być realizowany wewnątrz tych ośrodków, ale wyłącznie na zewnątrz, a nadzór wewnętrzny powinien być powierzony innym organom państwowym. Dyrektywa powinna też wymagać, by w każdym państwie członkowskim status osób zatrzymanych był pod każdym względem równy statusowi prawnemu więźniów lub od niego wyższy.

5.12. Zmiana wprowadzona przez artykuł 22 ust. 7 jest całkowicie zbyteczna, ponieważ kwestię tę regulują już różne procedury azylowe państw członkowskich. W każdym przypadku jest nieproporcjonalne, by osoba, która może być zatrzymana na okres nawet czterech miesięcy w celu przeprowadzenia jej powrotu w wyniku odrzucenia jej wniosku o azyl, mogła zostać ponownie zatrzymana na nowy okres sześciu miesięcy w tym samym celu, jakim jest przeprowadzenie jej powrotu.

5.13. EKES zgadza się z Komisją, że skuteczność polityki UE w zakresie powrotów jest uzależniona także od współpracy z krajami pochodzenia. UE osiągnęła już pewne postępy, niemniej EKES wzywa Komisję do dalszych wysiłków w tej dziedzinie i jednocześnie do zaapelowania do państw członkowskich, by robiły użytek z tych rezultatów i w pełni wykorzystywały te porozumienia.

Bruksela, dnia 23 stycznia 2019 r.

Przewodniczący
Luca JAHIER
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecz-
nego

⁽¹⁵⁾ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 7 czerwca 2016 r., Affum, C-47/15, [ECLI:EU:C:2016:408](#) i z dnia 28 kwietnia 2011 r., El Dridi, C-61/11.