

Środki alternatywne wobec detencji: praktyczny przykład opieki nad dziećmi będącymi migrantami

Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami



2

Międzynarodowa Komisja Prawników (International Commission of Jurists) – organizacja zrzeszająca 60 wybitnych sędziów i prawników ze wszystkich regionów świata – działa na rzecz promocji i ochrony praw człowieka poprzez stosowanie zasady praworządności, a także wykorzystuje unikalną wiedzę i doświadczenie zawodowe swoich członków w celu rozwijania i wzmocnienia krajowych i międzynarodowych systemów wymiaru sprawiedliwości. Utworzona w 1952 r. i działająca na pięciu kontynentach Międzynarodowa Komisja Prawników dąży do zagwarantowania stopniowego rozwoju i skutecznego wdrażania międzynarodowych praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego, zabezpieczenia realizacji praw obywatelskich, kulturalnych, gospodarczych, politycznych i społecznych, zagwarantowania przestrzegania zasady rozdziału władzy oraz zagwarantowania niezawisłości sądownictwa i niezależności zawodów prawniczych.

® **Środki alternatywne wobec detencji: praktyczny przykład opieki nad dziećmi będącymi migrantami** - Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami

© Copyright International Commission of Jurists, kwiecień 2022

Międzynarodowa Komisja Prawników zezwala na bezpłatne powielanie fragmentów swoich publikacji pod warunkiem wskazania swojego autorstwa oraz przesłania kopii publikacji zawierającej dany fragment do siedziby głównej ICJ na następujący adres:

International Commission of Jurists
Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1, Switzerland
t: +41 22 979 38 00
www.icj.org

Niniejsza publikacja obejmująca materiały szkoleniowe jest finansowana z Funduszu Azylu, Migracji i Integracji Unii Europejskiej. Treść niniejszych materiałów szkoleniowych odzwierciedla wyłącznie poglądy autorów, za które ponoszą wyłączną odpowiedzialność. Komisja Europejska nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za wykorzystanie zawartych w nich informacji.



Środki alternatywne wobec detencji: praktyczny przykład opieki nad dziećmi będącymi migrantami

Materiały szkoleniowe dotyczące środków alternatywnych wobec detencji dzieci będących migrantami

International Commission of Jurists – European Institutions (ICJ-EI)
Hungarian Helsinki Committee (HHC)
Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione (ASGI)
aditus Foundation (aditus)
Greek Council for Refugees (GCR)
Helsinki Foundation for Human Rights (HFHR)
Defence for Children International, Belgium (DCI)
Foundation for Access to Rights, Bulgaria (FAR)

Kwiecień 2022

Środki alternatywne wobec detencji: praktyczny przykład opieki nad dziećmi będącymi migrantami

Projekt CADRE - Kwiecień 2022

Spis treści

| | |
|--|----|
| I. Środki alternatywne wobec detencji – uwagi ogólne | 6 |
| 1.1 Definicja i koncepcja | 6 |
| 1.2 Zasady oceny środków alternatywnych wobec detencji dziecka | 7 |
| 1.2.1 Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka | 7 |
| 1.2.2 Zasada możliwie najmniejszej ingerencji | 8 |
| 1.2.3 Regularna kontrola | 9 |
| II. Środki alternatywne wobec detencji gwarantujące przestrzeganie przysługujących dzieciom praw człowieka | 9 |
| <i>Kluczowe czynniki skuteczności środków alternatywnych wobec detencji</i> | 9 |
| 2.1 Kluczowe czynniki skuteczności środków alternatywnych wobec detencji | 10 |
| Przykłady dobrych praktyk | 13 |
| 2.2 Zarządzanie postępowaniem – model oceny społeczności i określania miejsca pobytu (ang. community assessment & placement, CAP) | 17 |
| Przykłady dobrych praktyk | 19 |
| 2.3 Inne środki alternatywne wobec detencji stosowane w przypadku dorosłych | 21 |
| 2.3.1 Ośrodki mieszkalne | 21 |
| 2.3.2 Obowiązek regularnego zgłaszania się | 23 |
| 2.3.3 Nadzór | 23 |
| 2.3.4 Gwarancja, poręczenie majątkowe i społeczne. | 24 |
| 2.2.5 Przydzielone miejsce zamieszkania i domy powrotowe | 24 |

Niniejszy moduł jest drugim z serii materiałów szkoleniowych dotyczących środków alternatywnych wobec detencji stosowanych w przypadku dzieci będących migrantami, które zostały opracowane w ramach projektu CADRE (Children's Alternatives to Detention protecting their Rights in Europe – Środki alternatywne wobec detencji dzieci chroniące ich prawa w Europie). W skład serii wchodzi następujące moduły szkoleniowe:

- I. Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych wobec detencji
- II. Środki alternatywne wobec detencji: praktyczny przykład opieki nad dziećmi będącymi migrantami
- III. Odpowiednie procedury gwarantujące dostęp do skutecznych środków ochrony prawnej dzieciom będącym migrantami, w stosunku do których zastosowano detencję albo środki alternatywne wobec detencji
- IV. Jak komunikować się i pracować z dziećmi, w stosunku do których stosowane są środki alternatywne wobec detencji?

I. Środki alternatywne wobec detencji – uwagi ogólne

1.1 Definicja i koncepcja

Na potrzeby niniejszego modułu określenie „środki alternatywne wobec detencji” odnosi się do szeregu formalnych i nieformalnych praktyk, które przybrały formę przepisów, strategii działania organów władzy publicznej lub praktyk, stosowanych zamiast pozbawienia wolności migrantów i uchodźców oczekujących na ustalenie swojego statusu lub deportację. Co najistotniejsze w tym kontekście **środki alternatywne wobec detencji stosuje się zamiast detencji, a nie jako alternatywną jej postać.**³

Oenzetowski Komitet ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin (KPM),⁴ organ nadzorujący przestrzeganie Międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i ich rodzin, definiuje środki alternatywne wobec detencji jako wszystkie środki opieki środowiskowej lub rozwiązania dotyczące zakwaterowania niezwiązanego z pozbawieniem wolności – w zakresie prawa, decyzji politycznych lub praktyki – które są mniej restrykcyjne niż detencja. Jak stwierdził Komitet, należy je rozpatrywać w kontekście zgodnych z prawem procedur dotyczących rozstrzygnięcia w przedmiocie pozbawienia wolności, które mają gwarantować niezbędność i proporcjonalność zastosowania detencji we wszystkich przypadkach, co ma służyć poszanowaniu praw człowieka i uniknięciu arbitralnego pozbawiania wolności migrantów, osób ubiegających się o azyl, uchodźców i bezpaństwowców.

Jak stwierdził KPM, „Aby zagwarantować, że dzieci będące migrantami i osobami ubiegającymi się o azyl nie będą umieszczane w zamkniętych ośrodkach dla migrantów lub w innych placówkach zamkniętych przeznaczonych dla dzieci, podmioty zajmujące się ochroną dzieci i opieką nad dziećmi powinny przejść zasadniczą odpowiedzialność za dzieci w kontekście migracji międzynarodowej.”⁵

Co do zasady dzieci nie powinny podlegać żadnej formie detencji administracyjnej. Z tego względu każda taka detencja powinna stanowić raczej wyjątek niż regułę i być stosowana jako środek ostateczny, przez krótki czas i na podstawie wąsko określonego zakresu przesłanek tylko wówczas, gdy zastosowanie innych, **mniej restrykcyjnych środków alternatywnych** nie jest możliwe.⁶

¹ Migranci i uchodźcy są odrębnymi kategoriami osób objętych ochroną w ramach odrębnych systemów; dla uproszczenia w niniejszych materiałach używać będziemy określenia „dzieci będące migrantami”, które obejmuje obie kategorie jak również kategorię dzieci będących bezpaństwowcami.

² Wysoki Komisarz ds. Uchodźców ONZ (UNHCR), Detention Guidelines (Wytyczne dotyczące detencji), 2012, pkt 8, dokument dostępny pod adresem <https://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>; International Detention Coalition (IDC), There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention (Istnieje alternatywa: podręcznik zapobiegania niepotrzebnej detencji imigracyjnej) (wydanie zmienione), 2015, s. 7, dostępny pod adresem <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>; Więcej szczegółowych informacji na temat definicji znaleźć można w Module I („Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych wobec detencji”, s. 3-4).

³ Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka, Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych wyników), czerwiec 2019, s. 12, dostępny pod adresem <https://rm.coe.int/practical-guidance-on-alternatives-to-immigration-detention-fostering-16809687b1>.

⁴ Komentarz ogólny nr 5 (2021) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin ONZ z 23 września 2021 r. w sprawie praw migrantów do wolności osobistej, wolności od arbitralnej detencji i ich związku z innymi prawami człowieka, wersja wstępna niezredagowana, UN Doc. CMW/C/GC/5, pkt 48, dostępny pod adresem https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CMW/GEC/9459&Lang=en.

⁵ Tamże, pkt 45.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie [Rahimi przeciwko Grecji](#), skarga nr 8687/08, pkt 109. [Komentarz ogólny nr 35](#) Komitetu Praw Człowieka, pkt 18.

Dzieci nigdy nie mogą być pozbawiane wolności wyłącznie ze względu na status imigracyjny swoich rodziców.⁷

Komitet Praw Dziecka ONZ, specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw człowieka migrantów⁸, specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania⁹ oraz Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy¹⁰ wyraźnie stwierdzają, że stosowanie środków detencyjnych związanych z imigracją wobec dzieci będących migrantami **nie służy realizacji ich nadrzędnego interesu** oraz że pozbawianie wolności osób znajdujących się w trudnej sytuacji, w tym dzieci bez opieki, jest zabronione na mocy prawa międzynarodowego.

Najskuteczniejszym sposobem, w jaki władze mogą wywiązać się z ciążących na państwie zobowiązań wynikających z prawno międzynarodowych norm ochrony praw człowieka, jest zastosowanie wobec dzieci środków alternatywnych wobec detencji, które umożliwią umieszczanie pozbawionych opieki dzieci będących migrantami w powszechnym systemie opiekuńczym poprzez odpowiednie zarządzanie dotyczącymi ich postępowaniami.

Ponadto, środki alternatywne wobec detencji, często stosowane w **odniesieniu do osób dorosłych**, które mogą również wpływać na dzieci będące członkami ich rodzin oraz na prawa dzieciom przysługujące, mogą obejmować: opiekę środowiskową i mechanizm zarządzania postępowaniem; obowiązki zgłaszania się do organu dozoru, takie jak regularne zgłaszanie się na policję lub do organów imigracyjnych; obowiązek złożenia paszportu lub dokumentu podróży; wymogi dotyczące miejsca zamieszkania, np. obowiązek przebywania pod określonym adresem; postanowienie o nie stosowaniu pozbawienia wolności z zastrzeżeniem pozostawania do dyspozycji organu prowadzącego postępowanie (w tym połączone z ustanowieniem poręczenia majątkowego); wymóg ustanowienia poręczyciela; dozór elektroniczny (np. z użyciem urządzeń lokalizujących). Państwa wdrażają takie środki indywidualnie lub w połączeniu z innymi, jednakże to, czy są one odpowiednie i spójne ze zobowiązaniami dotyczącymi ochrony praw dziecka, pozostaje kwestią sporną

1.2 Zasady oceny środków alternatywne wobec detencji dziecka

1.2.1 Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka

Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu (dobra) dziecka musi być podstawowym kryterium stosowanym podczas podejmowania każdej decyzji dotyczącej dziecka, w tym decyzji dotyczących zastosowania detencji.¹¹ Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wyraźnie stwierdził, **że w odniesieniu do dzieci migrujących zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka zobowiązuje państwa do poszukiwania alternatywy dla pozbawienia wolności we wszystkich przypadkach**.¹² KPM i KPD wzywają ponadto państwa do zagwarantowania wdrożenia środków alternatywnych wobec detencji rodzin z dziećmi, ponieważ nie można w przekonujący sposób uzasadnić detencji dzieci potrzebą nieoddzielania ich od rodziny, która im towarzyszy (Wspólny komentarz ogólny nr 4 i 23 z 2017 r., pkt 11).

Określając właściwe środki alternatywne wobec detencji dzieci będących migrantami, należy zastosować formalną i systematyczną procedurę służącą określaniu nadrzędnego interesu dziecka. Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka odgrywa rolę na wszystkich etapach procedur migracyjnych, między innymi na etapie wstępnej weryfikacji i oceny.¹³

⁷ [Wspólny komentarz ogólny](#) nr 4 (2017) Komitetu ds. Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków ich Rodzin i nr 23 (2017) Komitetu Praw Dziecka, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 z dnia 16 listopada 2017 r., pkt 5; [Stanowisko Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców \(UNHCR\) w sprawie detencji dzieci będących uchodźcami lub migrantami stosowanej w kontekście migracyjnym](#) (styczeń 2017 r.).

⁸ Oświadczenie z dnia 16 maja 2016 r.

⁹ Raport specjalnego sprawozdawcy ds. tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, [A/HRC/28/68](#), 5 marca 2015 r., pkt 80.

¹⁰ [Rezolucje nr 1707](#) (2010) i [1810](#) (2011)

¹¹ Więcej szczegółowych informacji na temat zasady zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka znaleźć można w Module I („Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych wobec detencji”, pkt 1.2.1 „Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu (dobra) dziecka”).

¹² Wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, skarga nr 8687/08, pkt 109; Wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie *Popov przeciwko Francji*, skarga nr 39472/07 i 39474/07, pkt 141; Wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie *Muskhadzhiyeva i in. przeciwko Belgii*, skarga nr 41442/07, pkt 98; Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie *Kanagaratnam i in. przeciwko Belgii*, skarga nr 15297/09, pkt. 94-95.

¹³ Zob. PICUM, Steps for the procedure and implementation when return is a durable solution in the best interests of the child (Czynności proceduralne i wykonawcze podejmowane w przypadku, gdy powrót jest trwałym rozwiązaniem najlepiej zabezpieczającym nadrzędny interes dziecka), dostępny pod adresem https://picum.org/wp-content/uploads/2019/09/2019_Flowchart_childrens_rights_in_return_policies.pdf i PICUM, Best interests procedures (Procedury służące realizacji nadrzędnego interesu dziecka), dostępny po adresem https://www.youtube.com/watch?v=uFDXw_1CdOs&list=PLGafVfHUV9FuQ2ZfcZ5fTr3I80IIRXJs-bE&index=1&ab_channel=PICUM.

1.2.2 Zasada możliwie najmniejszej ingerencji

Zasada możliwie najmniejszej ingerencji¹⁴ zakłada, że im mniejsza ingerencja, tym lepiej. Co do zasady, należy zawsze stosować najmniej restrykcyjne środki, biorąc pod uwagę szczególne potrzeby, podatność na zagrożenia i sytuację dziecka.

Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych rezultatów, czerwiec 2019

163. Na szczęblu ONZ KPD, UNHCR i specjalny sprawozdawca ds. praw człowieka migrantów podkreślili między innymi, że w przypadku stosowania w indywidualnych przypadkach środków alternatywnych wobec detencji związanej z imigracją należy przestrzegać zasady możliwie najmniejszej ingerencji i stosować jak najmniej inwazyjne środki, w oparciu o zindywidualizowaną ocenę, która uwzględnia szczególne potrzeby, podatność na zagrożenia i sytuację danej osoby.¹⁵
164. Podobnie, zdaniem specjalnego sprawozdawcy ds. praw człowieka migrantów, w sytuacji, w której ograniczenia wolności osobistej uznaje się za nieuniknione i zgodne z zasadami zasadności, konieczności i proporcjonalności, należy je rozpatrywać stosując „ruchomą skalę środków, od najmniej do najbardziej restrykcyjnych, umożliwiającą analizę proporcjonalności i konieczności dla każdego ze środków.”¹⁶
165. W kontekście Unii Europejskiej TSUE, w przewodnim wyroku wydanym w sprawie El Dridi potwierdził ponadto, że dyrektywa 2008/115/WE ustala „kolejność poszczególnych etapów” procedury wydalenia.¹⁷ Kolejność ta jest zgodna ze stopniowaniem „począwszy od środka pozostawiającego zainteresowanemu najwięcej swobody (...) do środków najbardziej go ograniczających.”¹⁸ W związku z tym państwa członkowskie są zobowiązane do stosowania „możliwie najmniej represyjnych środków” określonych na podstawie indywidualnej oceny konkretnego przypadku. Co szczególnie ważne, zasady proporcjonalności należy przestrzegać na wszystkich etapach procedury powrotowej.¹⁹
166. UNHCR wyjaśnił ponadto, że stopień i adekwatność zastosowania opieki środowiskowej (zamiast detencji) powinny „zachować równowagę pomiędzy warunkami, w jakich znalazła się dana osoba, a ryzykiem dla społeczności.”²⁰ Ponadto, proces oceny możliwości zastosowania środków alternatywnych wobec detencji powinien umożliwiać umieszczenie danej osoby lub jej rodziny w społeczności dostosowanej do ich potrzeb, jak również zapewniać odpowiedni poziom i rodzaj usług wsparcia.²¹ Wreszcie, osoby, które mogą korzystać z przysługującej im wolności osobistej dzięki zastosowaniu środków alternatywnych wobec detencji z zastrzeżeniem określonych ograniczeń lub warunków, powinny otrzymać pouczenie o warunkach stosowania takich środków alternatywnych obejmujące informacje na temat ciężących na nich obowiązków i przysługujących im prawach, a także o konsekwencjach nieprzebrzeżenia tych obowiązków.²² Detencja nie powinna być automatycznie stosowana w przypadku, w którym korzystanie z alternatywnego środka zakończyło się niepowodzeniem.²³

¹⁴ UNHCR, Options paper 1 <https://www.unhcr.org/553f58509.pdf>, Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, [Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results](https://rm.coe.int/practical-guidance-on-alternatives-to-immigration-detention-fostering-effective-results) (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych rezultatów), czerwiec 2019, s. 9, <https://rm.coe.int/practical-guidance-on-alternatives-to-immigration-detention-fostering-/16809687b1>.

¹⁵ Zob. Jorge Bustamante, specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw migrantów, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants (Raport specjalnego sprawozdawcy ds. praw człowieka migrantów), UN Doc. A/65/222, 4 sierpnia 2010, pkt. 92 (a) i 95; sprawozdanie KPD z dnia ogólnej dyskusji w roku 2012 „The Rights of All Children in the Context of International Migration” (Prawa wszystkich dzieci w kontekście migracji międzynarodowej), pkt 79; UNHCR, Detention Guidelines (Wytyczne dotyczące detencji), 2012, wytyczna nr 4.3, pkt 39.

¹⁶ François Crépeau, specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw człowieka migrantów, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants (Raport specjalnego sprawozdawcy ds. praw człowieka migrantów), UN Doc. A/HRC/20/24, 2 kwietnia 2012 r., pkt. 53 i 73.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie C-61/11 PPU, El Dridi, pkt. 34 i 41.

¹⁸ *Tamże*, pkt 41.

¹⁹ *Tamże*, pkt. 41–43.

²⁰ UNHCR, Detention Guidelines (Wytyczne dotyczące detencji), 2012, wytyczna nr 4, pkt 20.

²¹ *Tamże*, wytyczna nr 4, pkt 20.

²² François Crépeau, specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw człowieka migrantów, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants (Raport specjalnego sprawozdawcy ds. praw człowieka migrantów), UN Doc. A/HRC/20/24, 2 kwietnia 2012 r., pkt 66.

²³ *Ibid.*, para. 55. Zob., analogicznie, Wzorcowe reguły minimalne ONZ w sprawie środków niepolegających na pozbawieniu wolności („Reguły tokijskie”), przyjęte w 1990 r., zatwierdzone rezolucją Zgromadzenia Ogólnego nr 45/110 z 14 grudnia 1990 r.

1.2.3 Regularna kontrola

Te spośród środków alternatywnych, których zastosowanie skutkuje ograniczeniem wolności, powinny podlegać szczególnie rygorystycznym gwarancjom ochrony praw człowieka obejmującym m.in. stały dostęp do prawnika i okresową kontrolę ich stosowania dokonywaną przez niezależny organ.²⁴

Nawet jeżeli środki takie nie skutkują ograniczeniem wolności, dzieci w stosunku do których zastosowano środki alternatywne muszą w odpowiednim czasie uzyskać dostęp do skutecznych mechanizmów skargowych oraz skutecznych środków ochrony prawnej.²⁵

Regularne kontrole umożliwiają władzom stwierdzenie zmian w okolicznościach, które mają wpływ na rozstrzygnięcia związane z miejscem pobytu danej osoby, takich jak nowe czynniki podatności na zagrożenia lub czynniki ryzyka, oraz określenie wszelkich nowych lub trwałych przeszkód utrudniających rozstrzygnięcie sprawy.

II. Środki alternatywne wobec detencji gwarantujące przestrzeganie przysługujących dzieciom praw człowieka

Istnieją różne rodzaje środków alternatywnych wobec detencji, charakteryzujące się zróżnicowanym poziomem ograniczeń i przymusu.

Ponieważ zgodnie z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka regułą jest przebywanie na wolności, a dzieci nigdy nie powinny być pozbawiane wolności w kontekście imigracyjnym,²⁶ ICJ i partnerzy tego projektu zalecają te środki alternatywne wobec detencji, które uznają za zgodne z tymi standardami.

Niniejszy moduł koncentruje się tym samym na standardach i przykładach dotyczących zarządzania postępowaniem prowadzonym zarówno wobec rodzin, jak i dzieci bez opieki (część 2.1) oraz umieszczenia dzieci bez opieki w powszechnym systemie opiekuńczym (część 2.2).

Kluczowe czynniki skuteczności środków alternatywnych wobec detencji

Dokument przygotowany przez **Komitet Sterujący Rady Europy ds. Praw Człowieka (KSREPC)** zatytułowany „Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych wyników” **określa szereg** kluczowych czynników istotnych dla skuteczności rozwiązań alternatywnych wobec detencji.

Skuteczne programy alternatywne obejmują następujące istotne elementy:

- **wstępna weryfikacja i ocena** – zrozumienie indywidualnych okoliczności oraz wykorzystanie mechanizmów kontroli wstępnej i oceny umożliwia podejmowanie świadomych decyzji dotyczących dostępnych wariantów w zakresie zarządzania i rozstrzygnięć odnoszących się do ustalania miejsca pobytu danej osoby;
- **dostęp do informacji** – zadbanie o to, by osoby były należycie informowane i otrzymywały jasne, zwięzłe i przystępne informacje o swoich prawach, obowiązkach i konsekwencjach ich nieprzestrzegania;
- **pomoc prawna** – zagwarantowanie istotnego dostępu do poradnictwa i wsparcia prawnego od początku postępowania i w trakcie wszelkich następujących później czynności;
- **usługi zarządzania postępowaniem** – wspieranie osób poprzez zindywidualizowane usługi zarządzania postępowaniem i doradztwo;
- **godność i prawa człowieka** – Safeguarding the dignity and human rights of individuals, and ensuring their basic needs can be met; and
- **zaufanie do procedur azylowych i migracyjnych** – budowanie zaufania i szacunku w duchu sprawiedliwości i współpracy, zamiast koncentrowania się wyłącznie na kontroli lub karaniu.

W przypadku dzieci znaczenie mieć będą dodatkowe czynniki, takie jak:

²⁴ IDC, *There are Alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention* (Istnieje alternatywa: podręcznik zapobiegania niepotrzebnej detencji imigracyjnej), 2015, s. 31–33. UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (Wytyczne w sprawie obowiązujących kryteriów i standardów dotyczących detencji osób ubiegających się o azyl i środków alternatywnych wobec detencji), 2012, wytyczna nr 4.3, pkt 37, dostępny pod adresem <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

²⁵ UNHCR i OHCHR, *Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions* (Światowy okrągły stół w sprawie środków alternatywnych wobec detencji osób ubiegających się o azyl, uchodźców, migrantów i bezpaństwowców: wnioski podsumowujące) (maj 2011), s. 31, dostępny pod adresem <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e315b882.html>.

²⁶ Zob. Moduł I („Opieka nad dziećmi będącymi migrantami: potrzeba stosowania środków alternatywnych wobec detencji”), pkt 1.2.1 „Zasada zabezpieczenia nadrzędnego interesu (dobra) dziecka”.

- niezwłoczne ustanowienie opiekuna zastępczego dla dzieci bez opieki;
- należyte przestrzeganie przysługującego dziecku prawa do bycia wysłuchanym i zasady nadrzędnego interesu dziecka;
- wykonywanie czynności proceduralnych w sposób uwzględniający potrzeby dzieci; oraz
- stosowanie procedur oceny wieku wyłącznie wówczas, gdy jest to absolutnie konieczne, i w sposób respektujący wartość i godność dziecka oraz z uwzględnieniem domniemania małoletności.²⁷

2.1 Zarządzanie postępowaniem – model oceny społeczności i określania miejsca pobytu (ang. community assessment & placement, CAP)

Zarządzanie postępowaniem to mechanizm wsparcia i zorganizowane działania środowiskowe podejmowane z korzyścią dla migrantów i uchodźców, których głównym celem jest zaangażowanie ich w procedury imigracyjne i efektywne rozstrzygnięcie spraw poszczególnych osób. W odniesieniu do dzieci, mechanizm zarządzania postępowaniem umożliwia zaspokajanie indywidualnych potrzeb dziecka we właściwy, systematyczny i terminowy sposób z uwzględnieniem nadrzędnego interesu dziecka i istotnego udziału dziecka w postępowaniu.²⁸ Coraz liczniejsze przykłady z praktyki i wyniki badań międzynarodowych wskazują, że dzięki zastosowaniu mechanizmów zarządzania postępowaniem jego podmioty w większym stopniu przestrzegają wynikających z postępowania rygorów, a jednocześnie lepiej radzą sobie z sytuacją, w której się znalazły, oraz mają lepsze samopoczucie.²⁹ Mechanizmy zarządzania postępowaniem budują zaufanie do systemu, zapewniając stabilność i zwiększając poczucie sprawczości u podmiotów postępowania, a także poszerzają ich zaangażowanie i udział w procesie imigracyjnym, umożliwiając jednocześnie uniknięcie stosowania środków detencyjnych związanych z imigracją.

Władze i praktycy **powinni być świadomi pochodzenia kulturowego każdego dziecka i rozumieć je. Mediatorzy kulturowi** mogą udzielić dzieciom i władzom pomocy w efektywniejszym prowadzeniu współpracy i przyczynić się do zwiększenia ich wzajemnego zrozumienia, ale w tym celu muszą być dobrze wyszkoleni.

Zasadą jest pozostawanie na wolności

Mechanizmy zarządzania postępowaniem są szczególnie użyteczne w przypadku rodzin, których umieszczenie w miejscu pobytu nie jest związane z ograniczeniem wolności; brak tego typu ograniczeń stanowi bowiem warunek skutecznego wsparcia w zarządzaniu postępowaniem i w rozstrzygnięciu sprawy. Nie da się budować zaufania u osób, które są pozbawione wolności bądź takich, których wolność podlega ograniczeniom. Z tego też powodu, niestety, włączenie elementów zarządzania postępowaniem może okazać się bardzo trudne, na przykład tuż po przybyciu, kiedy to, w większości przypadków, osoby poddawane są detencji.

Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, *Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results* (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych wyników), czerwiec 2019

210. Wsparcie oferowane w ramach mechanizmu zarządzania postępowaniem lub przez oddelegowanych do prowadzenia sprawy pracowników wspierających stanowi zindywidualizowany i kompleksowy instrument wsparcia osób podlegających procedurom imigracyjnym, którego celem jest rozstrzygnięcie sprawy.³⁰ Jego cechą charakterystyczną jest obecność koordynatora postępowania odpowiedzialnego za pomoc danej osobie (lub rodzinom) w trakcie całej procedury imigracyjnej, od momentu przedstawienia początkowego żądania, aż do chwili powrotu lub przyznania statusu. Rolą koordynatora postępowania, którym może być urzędnik państwowy lub przedstawiciel społeczeństwa obywatelskiego, jest zapewnienie dostępu do informacji, a także pomocy i reprezentacji prawnej w procedurach imigracyjnych. Mechanizmy zarządzania postępowaniem mogą również służyć zaspokajaniu potrzeb życiowych

²⁷ Zob. Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, [Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results](#) (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych wyników), czerwiec 2019.

²⁸ Międzynarodowy Komitet Ratunkowy (International Rescue Committee, IRC), Child protection at the IRC (Ochrona dzieci w IRC), dostępny pod adresem <https://childprotectionpractitioners.org/child-protection-areas-of-intervention/child-level-interventions/child-protection-case-management/>.

²⁹ IDC, There are Alternatives: A handbook (Istnieje alternatywa: podręcznik), 2015, s. 7; International Detention Coalition (IDC), European Alternatives To Detention Network i PICUM, Implementing Case Management Based Alternatives To Detention In Europe (Wdrażanie środków alternatywnych wobec detencji bazujących na mechanizmach zarządzania postępowaniem w Europie), marzec 2020, s. 2.

³⁰ Zobacz także IDC, There are Alternatives: A handbook (Istnieje alternatywa: podręcznik), 2015, s. 12-13, pkt. 2.5, 2.5.3, s. 47, pkt 7, a w szczególności pkt 7.2, s. 52.

³¹ Komisja Europejska, Return Handbook on providing guidance to national authorities on standards and procedures for implement the Return Directive 2008/115/EC (Podręcznik dotyczący powrotów z wytycznymi dla organów krajowych w zakresie norm i procedur wdrażania dyrektywy powrotowej 2008/115/WE), 2015, s. 68.

korzystających z nich osób poprzez m.in. ułatwienie uzyskania dostępu do usług socjalnych, opieki zdrowotnej, pracy czy edukacji.³¹

211. Mechanizm zarządzania postępowaniem składa się zazwyczaj z trzech kluczowych elementów:
- a) **indywidualnej oceny** przeprowadzanej w celu określenia potrzeb danej osoby i rodzajów grożącego jej ryzyka;
 - b) opracowania **planów postępowania** w celu skutecznego zaspokojenia takich potrzeb; oraz
 - c) **przekazania** sprawy, co obejmuje **ciągłe monitorowanie** sytuacji mające zagwarantować właściwe uwzględnienie ewentualnych zmian.³²

Zastosowanie odpowiedniej metody zarządzania postępowaniem pozwala na potraktowanie dziecka i jego rodziny w sposób holistyczny. Rozstrzygnięcie sprawy nie wiąże się wyłącznie z uzyskaniem dostępu do ochrony międzynarodowej, ale obejmuje również inne alternatywne rozwiązania prawne dotyczące statusu danej osoby. Kluczowym aspektem, który należy wziąć pod uwagę w przypadku postępowań dotyczących dzieci bez opieki, jest łączenie rodzin.

Ponieważ zarządzanie postępowaniem wiąże się z budowaniem zaufania do koordynatora postępowania, w sytuacji, w której osoby przebywają w bezpiecznym środowisku, w większym stopniu angażują się w dotyczący ich proces decyzyjny i bardziej ufają, że zostanie on prawidłowo przeprowadzony. To z kolei ułatwia wymianę informacji między organami a rodziną lub dzieckiem i może skutkować podjęciem bardziej adekwatnej decyzji i udzieleniem bardziej odpowiedniego wsparcia w każdym indywidualnym przypadku

Osoby szczególnie wrażliwe

Zarządzanie postępowaniem jest szczególnie wskazane w przypadku osób znajdujących się w trudnej sytuacji i grup wymagających większego wsparcia (np. osób z niepełnosprawnościami lub członków grup mniejszościowych). W przypadku rodzin należy wziąć pod uwagę indywidualne potrzeby i słabości każdego z członków rodziny.

Powrót jako rozwiązanie przeznaczone dla rodzin

Powrót jest jedną z możliwości do rozważenia przez rodzinę i koordynatora postępowania, a oparta na zaufaniu i wspólnym poszukiwaniu rozwiązań współpraca sprzyja samodzielnemu i świadomemu podejmowaniu decyzji przez rodziny.

Jednakże we wszystkich sytuacjach należy stosować zasadę *non-refoulement* zakazującą stosowania jakichkolwiek form przymusowego przekazywania osób do krajów, w których istnieje realne ryzyko ich prześladowania lub poważnego naruszenia przysługujących im praw człowieka.

Dzieci w kontekście migracji międzynarodowej, w szczególności te, które posiadają status osoby o nieuregulowanym statusie, bezpaństwowca, dzieci bez opieki lub oddzielone od swoich rodzin, są szczególnie narażone na różnego rodzaju zagrożenia w trakcie całego procesu migracyjnego (...).³³ (pkt 39). Przykładowo, w jednym z briefingów Parlamentu Europejskiego podkreślono, że dzieci bez opieki często nie mogą skorzystać z procedur właściwej i odpowiedniej identyfikacji, rejestracji, oceny wieku, dokumentacji, ustalania pochodzenia rodziny, systemów kurateli lub porad prawnych.³⁴

Nie należy dążyć do łączenia rodzin w kraju pochodzenia, jeżeli istnieje „uzasadnione ryzyko”, że taki powrót doprowadziłby do naruszenia przysługujących dziecku praw człowieka.³⁵

Zarządzanie postępowaniem w połączeniu z innymi, bardziej restrykcyjnymi rozwiązaniami alternatywnymi

Niektóre elementy mechanizmu zarządzania postępowaniem mogą być również stosowane w połączeniu z wieloma innymi modelami lub strategiami bazującymi na środkach alternatywnych wobec detencji bądź też jako rozwiązanie przejściowe w procesie zamiany detencji na wolnościowy mechanizm zarządzania postępowaniem.

Zarządzanie postępowaniem stanowi elastyczny system, w ramach którego w różnorodnych okolicz-

³² IDC, Case management as an alternative to immigration detention: the Australian experience (Zarządzanie postępowaniem jako alternatywa dla środków detencyjnych związanych z imigracją: doświadczenia australijskie), 2009, s. 5, dostępne pod adresem <http://www.refworld.org/pdfid/4f3cc2562.pdf>.

³³ Wspólny komentarz ogólny KPD i KPM nr 4 i nr 23 (2017) z dnia 16 listopada 2017 r. w sprawie ochrony praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin oraz w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka przysługujących dzieciom w kontekście migracji międzynarodowej w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu, UN Doc. CMW/C/GC/4, pkt 39.

³⁴ Parlament Europejski (Anja Radjenovic), Vulnerability of unaccompanied and separated child migrants (Podatność na zagrożenia dzieci migrantów bez opieki i oddzielonych od rodzin), kwiecień 2021, s. 6, dostępny pod adresem [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690575/EPRS_BRI\(2021\)690575_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690575/EPRS_BRI(2021)690575_EN.pdf)

³⁵ KPD i KPM, wspólny komentarz ogólny nr 4 i 23, pkt 35.

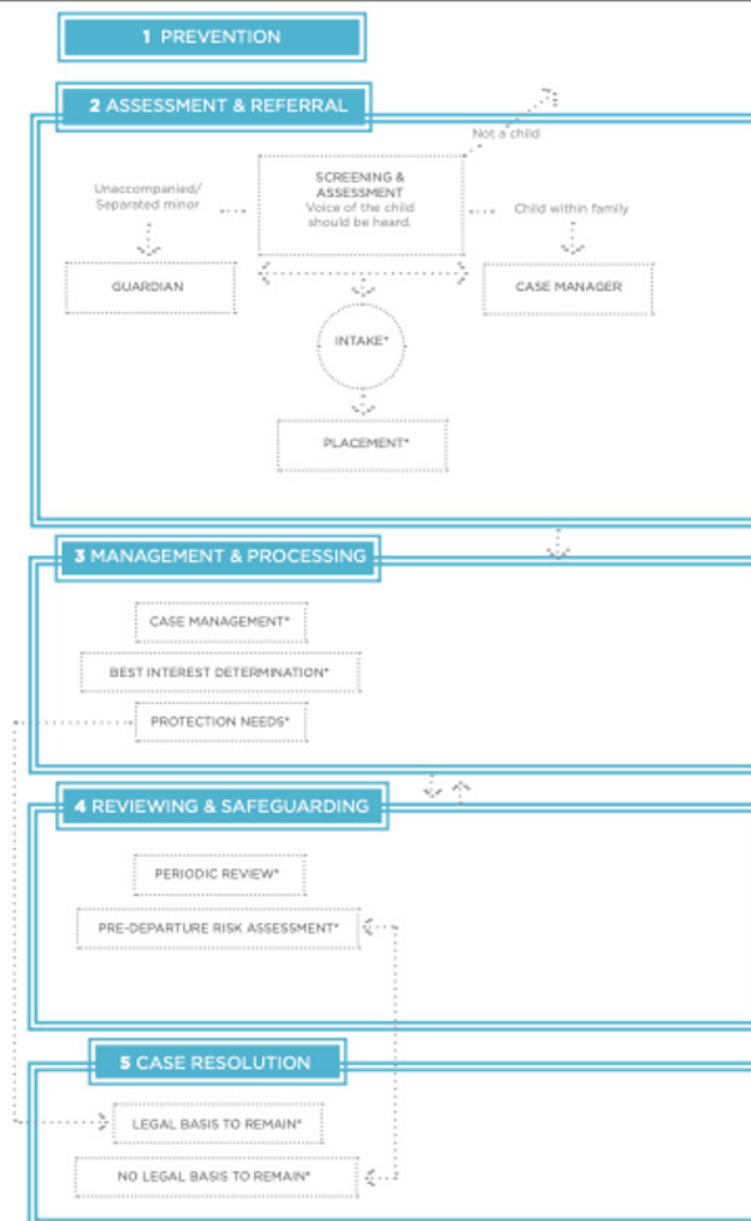
nościach stosować można tylko niektóre z jego elementów, i który co najmniej przyczynia się do lepszego przestrzegania rygorów wynikających z postępowania, a także skutkuje poprawą dobrostanu, stanu zdrowia i przestrzegania praw człowieka migrantów w odniesieniu do środków alternatywnych wobec detencji.

Uwzględniający potrzeby dzieci model CAP

W modelu opieki środowiskowej i oceny uwzględniającej potrzeby dziecka (ang. Child-sensitive Community Placement and Assessment Model, CAP), zasady niepozbawiania wolności i minimalnych standardów stanowią podstawę trzech procesów: decyzyjnego, decydowania o miejscu pobytu dziecka i zarządzania postępowaniem. IDC opracowała pięciostopniowy proces, którego celem jest zapobieganie detencji dzieci będących migrantami.

CHILD-SENSITIVE CAP MODEL

THE CHILD-SENSITIVE COMMUNITY ASSESSMENT AND PLACEMENT (CCAP) MODEL
A 5-step process to avoid the detention of refugee, asylum seeker and irregular migrant children.



* The asterisks in the diagram above represent places within the model where the voice of the child should be heard.

³⁶ IDC, A Captured Childhood (Uwięzione dzieciństwo), 7/2016, <https://endchilddetention.org/research/captured-childhood-research-report/>.

Rozstrzygnięcie sprawy

Zastosowanie mechanizmu zarządzania postępowaniem powinno prowadzić do sprawiedliwego i terminowego rozstrzygnięcia sprawy.

Niektórymi z czynników wpływających na rzetelność systemu rozstrzygania spraw są:

- > trudności z uzyskaniem informacji o procesach imigracyjnych,
- > niespójne lub sprzeczne informacje lub decyzje,
- > nieskuteczne mechanizmy odwoławcze od decyzji odmownych, oraz
- > brak przejrzystości procesu decyzyjnego (np. niedostępność uzasadnienia decyzji odmownej).

Przedłużający się i nieskuteczny proces rozstrzygania sprawy może również wpłynąć na zaufanie danej osoby do systemu i jej gotowość do zaakceptowania ostatecznego rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, czy będzie to samodzielne lub dobrowolne opuszczenie kraju czy też deportacja.

Do rozwiązań stosowanych w celu rozstrzygnięcia sprawy można zaliczyć:

- programy uregulowania statusu (regularyzacji),
- wydawanie wiz humanitarnych lub ochronnych,
- wydawanie innego rodzaju wiz uprawniających do stałego pobytu,
- wydawanie krótkoterminowych wiz „pomostowych”,
- wyjazd do państwa trzeciego,
- powrót do innego obszaru kraju obywatelstwa oraz dodatkowe środki na wsparcie trwałego powrotu.

Wyzwania praktyczne związane z wdrożeniem mechanizmu zarządzania postępowaniem

- >> Stosowanie mechanizmu zarządzania postępowaniem wymaga zatrudnienia lub przeszkolenia wykwalifikowanych specjalistów w tym zakresie. Obecnie w większości krajów brakuje specjalistycznych lub adekwatnych szkoleń zawodowych dla koordynatorów postępowania.

PRZYKŁADY DOBRZYCH PRAKTYK

Wstępna weryfikacja i wczesna opieka w Holandii

Podczas transnarodowych warsztatów ICJ Holandia została wskazana jako wzór dla innych krajów w obszarze stosowania wstępnej weryfikacji. Międzynarodowa Sieć Inicjatyw Lokalnych dla Osób Ubiegających się o Azyl, (International Network of Local Initiatives with Asylum Seekers, INLIA) i miasto Groningen opracowały model, w którym oferowane są świadczenia pobytowe w standardzie „łóżko, kąpiel i posiłek” (ang. bed, bath and bread, BBB) oraz pomoc. Ten zbudowany na pięciu podstawowych zasadach model – zgodnie z doniesieniami – jest z powodzeniem stosowany i przynosi pozytywne rezultaty.³⁷ Model BBB opiera się na nadrzędnej zasadzie, zgodnie z którą organy państwowe muszą w wiarygodny sposób uzasadnić możliwość (albo brak możliwości) legalnego przebywania na terytorium kraju. Takie doradztwo świadczone jest przez organizacje pozarządowe.³⁸ Władze lokalne odgrywają ważną rolę w usprawnianiu funkcjonowania modelu BBB, ponieważ zapewniają niezbędne zasoby i utrzymują dobre kontakty z lokalną policją oraz współpracują w tym obszarze z innymi interesariuszami.³⁹

Model BBB+ może być praktycznie zastosowany tylko wtedy, gdy odbiorcy tego typu świadczeń, z których wielu znajduje się w trudnej sytuacji, będą gotowi do zaangażowania się w proces pomocowy i współdziałania w ramach tego procesu. Jako że współpraca z osobami oferującymi wsparcie jest niezbędna, czas trwania procedury przyjęcia i wsparcia nie jest ustalany z góry; presja czasowa przynosi bowiem skutki odwrotne do zamierzonych. Model został zbudowany na fundamencie trzech kluczowych zasad: spokoju, przestrzeni i szacunku.⁴⁰

Uniwersytecka komisja multidyscyplinarna w Holandii (model NID)

Uniwersytet w Groningen utworzył komisję multidyscyplinarną, która przeprowadza diagnostycz-

³⁷ Skrót „BBB” oznacza pakiet świadczeń określane jako „łóżko, posiłek (dosł. «chleb») i kąpiel”, a BBB+ odnosi się do pakietu „łóżko, posiłek i kąpiel”, uzupełnionego o aktywne doradztwo.

Orbit vzw, *BBB+ een project op stedelijk niveau als alternatief voor de detentie van mensen zonder wettig verblijf*, 2018, s. 2-3, dostępny pod adresem <https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2018/04/BBINLIAtechnische-ficheORBITvzwDEEL1def.pdf>. W 2019 r. pięć innych gmin przedstawiło projekt pilotażowy o nazwie LVV (skrót nazwy „Krajowe Służby Imigracyjne”): Stichting INLIA Foundation, *Dossier recht opvang*, dostępny pod adresem <https://www.inlia.nl/nl/expertise-centrum/dossier-recht-opvang>.

³⁸ Orbit vzw, *BBB+ een project op stedelijk niveau als alternatief voor de detentie van mensen zonder wettig verblijf*, 2018, s. 2-3, dostępny pod adresem [HYPERLINK "http:// " https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2018/04/BBINLIAtechnische-ficheORBITvzwDEEL1def.pdf](https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2018/04/BBINLIAtechnische-ficheORBITvzwDEEL1def.pdf).

³⁹ Orbit vzw, *BBB+ een project op stedelijk niveau als alternatief voor de detentie van mensen zonder wettig verblijf*, 2018, s. 3, dostępny pod adresem [HYPERLINK "http:// " https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2018/04/BBINLIAtechnische-ficheORBITvzwDEEL1def.pdf](https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2018/04/BBINLIAtechnische-ficheORBITvzwDEEL1def.pdf).

⁴⁰ Orbit vzw, *BBB+ een project op stedelijk niveau als alternatief voor de detentie van mensen zonder wettig verblijf*, 2018, s. 2-3, dostępny pod adresem <https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2018/04/BBINLIAtechnische-ficheORBITvzwDEEL1def.pdf>.

no-pedagogiczną ocenę nadrzędnego interesu dziecka w sytuacji, w której organy administracyjne lub sądy muszą podjąć decyzję wymagającą uzyskania takiej oceny. Jest to tzw. model NID (model nadrzędnego interesu dziecka).

O przeprowadzenie takiej oceny występują zazwyczaj prawnicy lub przedstawiciele dzieci. Celem jest zapewnienie fachowej porady uwzględniającej „perspektywę behawioralną i praw dziecka i wskazującą na nadrzędny interes dziecka w kontekście przepisów imigracyjnych”⁴¹

Opracowany został Kwestionariusz nadrzędnego interesu dziecka (NID-K, ang. BIC-Q), który służy określeniu najkorzystniejszego dla dziecka środowiska.⁴²

Kwestionariusz służy analizie siedmiu głównych parametrów środowiska rodzinnego dziecka, co ma na celu określenie nadrzędnego interesu dziecka w danej sytuacji. Są to: odpowiednia opieka fizyczna, bezpieczne bezpośrednio środowisko fizyczne, atmosfera zrozumienia, pomocna i elastyczna struktura wychowawcza, odpowiednie przykłady ze strony rodziców, dotyczące warunków wychowania, zainteresowanie i ciągłość, a także perspektywy na przyszłość. Określenie nadrzędnego interesu w każdej sytuacji faktycznej jest możliwe dzięki wskazanym w kwestionariuszu siedmiu parametrom dotyczącym „kontekstu wychowania społecznego” dziecka. Te siedem parametrów to: bezpieczne szersze środowisko fizyczne, szacunek, sieć społeczna, edukacja, kontakt z rówieśnikami, odpowiednie przykłady w społeczeństwie i stabilność warunków życiowych oraz perspektywy na przyszłość.⁴³ Kwestionariusz przeznaczony jest dla specjalistów, rodziców i dzieci. Ponadto, dziecko uczestniczy w procesie określania swojego nadrzędnego interesu również poprzez samodzielne wyrażenie opinii na temat jakości swojego otoczenia, co następuje przy użyciu raportu samooceny nadrzędnego interesu dziecka (NID-S, ang. BIC-S).⁴⁴

Na kolejnym etapie wyznacza się termin przeprowadzenia wywiadu diagnostycznego z dzieckiem i jego rodzicami lub opiekunami, co następuje po zgłoszeniu sprawy dziecka będącego uchodźcą lub migrantem przez jego prawnika lub przedstawiciela ustawowego. Wywiad przeprowadzany jest zarówno z rodzicami (opiekunami), jak i z dzieckiem. Jego celem jest ustalenie warunków życia rodziny i stopnia rozwoju dziecka.⁴⁵ Po przeprowadzeniu wywiadu, gromadzone są informacje od osób trzecich związanych z dzieckiem lub jego rodziną, po wcześniejszym uzyskaniu od dziecka lub jego rodziny zgody na pozyskanie takich informacji. Ponadto ocenie podlega sytuacja w zakresie bezpieczeństwa w kraju pochodzenia dziecka lub rodzica. Na podstawie wszystkich tych informacji sporządza się raport z oceny nadrzędnego interesu dziecka.⁴⁶

Chociaż model NID stanowi interesujący przykład, należy stosować go z ostrożnością, szczególnie wówczas, gdy korzystający z niego na potrzeby oceny specjaliści nie mieli wcześniejszego kontaktu z dzieckiem i nie posiadają wiedzy na jego temat. Kwestia ta została podniesiona podczas panelu eksperckiego w trakcie zorganizowanych przez ICJ warsztatów CADRE⁴⁷ jako potencjalne ryzyko dotyczące oceny nadrzędnego interesu dziecka.

Mediatorzy kulturowi w procedurze oceny wieku we Włoszech

We Włoszech, procedura oceny wieku jest regulowana głównie przez ustawę L. 47/2017 („Legge Zampa”) i dekret prezydencki Rady Ministrów nr 234/2016. Ponadto istnieją niewiążące procedury (określające je dokumenty zwane są „protokołami”) harmonizacji praktyk ustanowione na szczeblu regionalnym oraz uzgodnione między regionami a rządem centralnym.⁴⁸ Zgodnie z ustawą ocena wieku ma charakter zarówno społeczny, jak i medyczny i musi być przeprowadzona w trybie **interdy-**

⁴¹ Uniwersytet w Groningen, Methodology (Metodologia), 2018, dostępny pod adresem <https://www.rug.nl/research/study-centre-for-children-migration-and-law/orthopedagogical-diagnostic-tests/methodology>; <https://www.rug.nl/research/study-centre-for-children-migration-and-law/orthopedagogical-diagnostic-tests/>.

⁴² Uniwersytet w Groningen, Methodology (Metodologia), 2018, dostępny pod adresem www.rug.nl/research/study-centre-for-children-migration-and-law/orthopedagogical-diagnostic-tests/methodology.

⁴³ Zevulun, D., Post, W. J., Zijlstra, A. E., Kalverboer, M. E., i Knorth, E. J., The Best Interests of the Child from Different Cultural Perspectives: Factors Influencing Judgements of the Quality of Child-Rearing Environment and Construct Validity of the Best Interests of the Child-Questionnaire (BIC-Q) in Kosovo and Albania. Child indicators research (Zasada nadrzędnego interesu dziecka w różnych perspektywach kulturowych: czynniki wpływające na ocenę jakości środowiska wychowawczego dziecka i poprawność strukturalną kwestionariusza nadrzędnego interesu dziecka (NID-K) w Kosowie i Albanii. Badania wskaźników dziecięcych), 2019, 12(1), s. 331–351, dostępny pod adresem <https://doi.org/10.1007/s12187-018-9543-6>.

⁴⁴ Uniwersytet w Groningen, Method (Metoda), Wprowadzenie, 2018, dostępny pod adresem <https://www.rug.nl/research/study-centre-for-children-migration-and-law/orthopedagogical-diagnostic-tests/method>.

⁴⁴ Uniwersytet w Groningen, Method (Metoda), 2018, dostępny pod adresem <https://www.rug.nl/research/study-centre-for-children-migration-and-law/orthopedagogical-diagnostic-tests/method>.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Drugi międzynarodowy warsztat CADRE (21-22 października 2021 r.) poświęcony wymianie dobrych praktyk w zakresie środków alternatywnych wobec detencji zapewniających ochronę praw człowieka, materiały dostępne pod adresem <https://www.icj.org/eu-migrant-children-should-be-treated-first-and-foremost-as-children-regardless-of-their-status/>.

⁴⁸ Główny protokół został podpisany przez rząd włoski, regiony i władze lokalne 9 lipca 2020 r.: „Protokół multidyscyplinarny w sprawie oceny wieku małoletnich bez opieki”, dostępny pod adresem <https://www.statoregioni.it/media/2751/p3-cu-atto-rep-n-73-9lug2020.pdf>.

scyplinarnej procedury w którą zawsze musi **być** zaangażowany mediator kulturowy (art. 19 bis D. lgs 142/2015). W odniesieniu do szczegółowych elementów oceny wieku, w protokole z dnia 9 lipca 2020 r.⁴⁹ ustanowiono unikalną procedurę, która stanowi w szczególności wytyczne dla sądów, organów opieki społecznej i szpitali na terytorium całych Włoch. Protokół ten potwierdza, że **mediator kulturowy jest jedną z osób, która musi być obligatoryjnie włączona w skład zespołu interdyscyplinarnego**. Obecność mediatora ma stanowić gwarancję tego, że małoletni zrozumie przekazane mu informacje, zostanie wysłuchany w trakcie postępowania, a także tego, że kontekst kulturowy i społeczny zostanie należycie uwzględniony podczas wywiadów przeprowadzanych w celu ustalenie stopnia dojrzałości małoletniego. Ponadto na mocy protokołu w ramach oceny medycznej należy przyjąć margines błędu wynoszący 2 lata. Co za tym idzie jeżeli dana osoba twierdzi, że jest dzieckiem, a przy pomocy procedury oceny wieku ustalono co prawda, iż jest ona pełnoletnia, ale domniemany wiek mieści się w granicach wskazanego marginesu błędu, należy przyjąć, że osoba ta jest dzieckiem.

We włoskim regionie Tyrol Południowy **opracowano dobrą praktykę dotyczącą obowiązkowej obecności mediatora kulturowego w trakcie procedury oceny wieku**. W przeważającej części Włoch specjalista ten jest powoływany za pośrednictwem systemu przyjmowania imigrantów, co oznacza, że dostępność, kwalifikacje i umiejętności danej osoby mogą się różnić w zależności od konkretnego ośrodka przyjęć. **W Tyrolu Południowym mediator kulturowy jest zatrudniany przez publiczne szpitale**. Pozwala to zapewnić bardziej jednolitą i ciągłą obecność mediatorów kulturowych podczas procedury oceny wieku.

Inną dobrą praktykę można wskazać w decyzji organizacji non-profit prowadzących ośrodki przyjęć dla małoletnich, które poprosiły o włączenie multidyscyplinarnego zespołu złożonego z mediatora kulturowego i etnoterapeuty w zakres finansowanych usług. Oznaczałoby to, że każdy ośrodek przyjęć, oprócz osób świadczących pomoc medyczną, socjalną i prawną, mógłby również umożliwić ekspertom ds. różnorodności kulturowej uczestniczenie w procesie komunikacji między dzieckiem a organami publicznymi (na przykład w rozmowach z przedstawicielami opieki społecznej lub w wysłuchaniu sądowym).

Włoskie podejście bazujące na współpracy

System przyjmowania i ochrony małoletnich bez opieki w Prowincji Południowy Tyrol został ustanowiony w 2000 r. na mocy decyzji administracyjnej zarządu tej prowincji autonomicznej (nr 1330/2001). Aby uporać się ze zwiększonym napływem małoletnich bez opieki w latach 2000-2003, niepubliczne organizacje społeczne, w porozumieniu z Autonomiczną Prowincją Południowy Tyrol i służbami opieki społecznej Miasta Bolzano, poparł utworzenie **pierwszego ośrodka przyjęć dla małoletnich mieszkających na ulicy**. Po początkowym okresie 15 dni spędzonych w ośrodkach pierwszego przyjęcia (który obecnie może zostać przedłużony do sześciu miesięcy), małoletni bez opieki byli umieszczani w ośrodkach przyjmujących o charakterze społeczno-pedagogicznym lub w „obiętkach wspomaganych” (przebywanie w których wiąże się z większą dozą autonomii) razem z włoskimi dziećmi. Działania interwencyjne opierały się na zasadzie równego traktowania małoletnich będących cudzoziemcami i małoletnich włoskiego pochodzenia, która została formalnie przyjęta w prawie włoskim w 2017 r. (art. 1 ustawy L. 47/2017 znanej jako „Legge Zampa”).

Pomoc oferowana nieletnim jest od 2000 r. koordynowana przez prowincję autonomiczną we współpracy z siecią organizacji niepublicznych. W regionie Południowego Tyrolu za zarządzanie ośrodkami dla małoletnich odpowiedzialnych jest dziewięć organizacji pozarządowych (określanych skrótem CRAIS). Organizacje te są uznawane przez służby publiczne za głównego partnera w dyskusji i w ramach procedury weryfikacji statusu [...] oraz przy podejmowaniu decyzji dotyczących działań organów publicznych, które mają być prowadzone w tej dziedzinie.

Mapy podmiotów uczestniczących w systemie przyjmowania i ochrony
 (podmioty publiczne po lewej, podmioty niepubliczne po prawej)



⁴⁹ Tamże.

Współpraca między podmiotami pozarządowymi na Węgrzech

W trakcie warsztatów podkreślono potrzebę regularnej komunikacji pomiędzy stałymi uczestnikami procesu.

Na przykład na Węgrzech zainteresowane osoby i instytucje często aktywnie współpracują ze sobą. Współpraca taka polega na regularnych spotkaniach (realizowanych w formule „okrągłego stołu”) między kuratorami rodzinnymi, pracownikami domów, w których zakwaterowani są małoletni bez opieki oraz przedstawicielami społeczeństwa obywatelskiego: prawnikami, pracownikami socjalnymi i psychologami. Dyskusje te zastępują procedurę określania nadrzędnego interesu dziecka i odbywają się regularnie, jeśli zajdzie taka potrzeba. Spotkania koncentrują się na ocenie nadrzędnego interesu dzieci, których sprawy podlegają właściwości poszczególnych podmiotów, oraz na określaniu indywidualnych potrzeb dzieci. Dochodzi w ich trakcie również do wzajemnej wymiany istotnych informacji umożliwiających podejmowanie interdyscyplinarnych reakcji w indywidualnych przypadkach.⁵⁰

Należy jednak zauważyć, że opisywana współpraca jest inicjowana i organizowana przez przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego i obejmuje tylko częściowy udział władz państwowych. Spośród podmiotów publicznych uczestniczą w niej kuratorzy rodzinni, których działalność jest w pewnym stopniu autonomiczna, natomiast do grona uczestników dyskusji nie należy organ azylowy. Nie należy traktować tej współpracy jako przejawu aktywnego, dostosowanego do potrzeb dzieci podejścia władz węgierskich, które w ostatnich latach dopuszczały się systematycznych naruszeń praw człowieka ze szkodą dla tysięcy dzieci.⁵¹

Zarządzanie postępowaniem imigracyjnym dotyczącym rodzin w Belgii

Belgijska organizacja pod nazwą „Jezuicka Służba Uchodźcom” wdrożyła niewielki, trwający od września 2020 r. do lutego 2023 r, projekt pilotażowy⁵² („Plan razem: w kierunku trwałych rozwiązań”) oferujący środowiskowe środki alternatywne wobec detencji grupie uchodźców i migrantów składającej się z rodzin z dziećmi o nieuregulowanym statusie imigracyjnym. Projekt ten powstał w reakcji na trzy główne problemy występujące w Belgii. Po pierwsze, brakuje w tym kraju praktyki stosowania łagodniejszych środków przymusu poprzedzających zarządzenie detencji. Po drugie, „domy powrotowe” stanowią w rzeczywistości jedną z form detencji, a nie środek alternatywny wobec detencji. Po trzecie, prawo belgijskie nadal zezwala na detencję dzieci będących uchodźcami lub migrantami.

Projekt został opracowany z zamiarem zmiany praktyki stosowanej w Belgii z praktyki, która koncentruje się na „wskaźnikach powrotów” na taką, której celem jest ustanowienie skutecznych i trwałych rozwiązań obejmujących, co do zasady, legalny pobyt w Belgii, w innym kraju UE lub w kraju pochodzenia.

Belgijscy Jezuici oferują wsparcie dla rodzin z dziećmi (w wieku do 16 lat) nieposiadających oficjalnego zezwolenia na pobyt. Rodziny są wspierane w środowisku domowym oraz na płaszczyźnie prawnej, społecznej i psychologicznej, co umożliwi im skoncentrowanie się na prowadzeniu działań służących osiągnięciu zrównoważonej perspektywy na przyszłość. Regularne poradnictwo oferowane w środowisku domowym zastępuje pozbawienie wolności, zapobiegając tym samym stosowaniu detencji wobec rodziny. Rodzina nadal może otrzymać nakaz opuszczenia kraju, ale nie jest poddawana detencji.

W ramach stosowanego mechanizmu zarządzania postępowaniem, projekt ten dąży do zapewnienia holistycznej procedury, w ramach której badane są wszystkie możliwe opcje dostępne dla danej osoby lub rodziny, tj. legalizacja pobytu w Belgii lub innym państwie członkowskim UE lub trwały powrót, w porozumieniu z organami imigracyjnymi. Prowadzone w ramach projektu działania rozpoczynają się od weryfikacji wstępnej i selekcji oraz obejmują początkowe podstawowe działania mające na celu budowanie zaufania, regularne wizyty domowe, comiesięczne spotkania zespołu z urzędem imigracyjnym, weryfikację prawną, opracowanie indywidualnego planu działania, oceny wpływu i – ostatecznie – zamknięcie sprawy.

>> Wyzwania i wnioski:

Pierwsze wnioski wypływające z opisanego projektu pilotażowego odnoszą się do tego, jak ważne jest wyjaśnienie na samym wstępie oczekiwań dotyczących tego procesu, co oznacza rozważenie wszystkich opcji, jedną z których może być powrót. Świadczy to również o konieczności podjęcia konkretnych działań, które pomogą w zdobyciu zaufania beneficjentów i zwiększenia wiarygodności planów interwencyjnych jako środków służących osiągnięciu ustalonych celów.

⁵⁰ Informacje przekazane przez Węgierski Komitet Helsiński, grudzień 2021 r.

⁵¹ Tamże.

⁵² Informacje uzyskane z 1. prezentacji przedstawionej podczas transnarodowych warsztatów: Maaïke Vanderbruggen, JRS Belgia, Alternatives to detention vs. alternative forms of detention of migrant children (Środki alternatywne wobec detencji a alternatywne formy detencji dzieci będących migrantami), 17-18 czerwca 2021 r., dostępna pod adresem <https://www.icj.org/eu-real-alternatives-to-detention-for-migrant-children-should-be-used/>.

Kolejnym wyzwaniem jest niedostateczna koordynacja działań podejmowanych przez poszczególne służby. Prawnicy powinni być w większym stopniu zaangażowani w procedurę zarządzania postępowaniem i ściślej współpracować z rodziną i powiązаныmi służbami. Często ich rola ogranicza się do czynności związanych z wnioskiem o azyl lub procedurą regulacyjną. Związek między poszczególnymi służbami nie zawsze jest oczywisty; istnieje potrzeba pielęgnowania relacji z prawnikiem i wspierania pracy koordynatorów postępowania, którzy również umożliwiają prowadzenie dalszych działań prawnych.⁵³

2.2 Umieszczenie dzieci w powszechnym systemie opiekuńczym obejmującym opiekę rodzinną

Umieszczenie dziecka w powszechnym systemie opiekuńczym w danym kraju najczęściej skutkuje zapewnieniem wyższego poziomu ochrony praw człowieka przysługujących dzieciom (prawo do życia rodzinnego, prawo do nauki, prawo do zdrowia itp.), ponieważ rozwiązanie takie gwarantuje dzieciom będącym migrantami większe szanse realizacji przysługujących im praw.⁵⁴ Aby zapewnić pełną możliwość korzystania z tych praw przez dzieci pozostawione bez opieki lub oddzielone od rodzin, państwo przyjmujące może być zmuszone do zwrócenia szczególnej uwagi na status dziecka w trudnej sytuacji i podjęcia dodatkowych działań.⁵⁵

Jako że dzieci będące migrantami są przede wszystkim dziećmi, szczególna opieka dostępna dla dzieci posiadających obywatelstwo danego kraju powinna być niezwłocznie zapewniona dzieciom ubiegającym się o azyl i innym dzieciom w kontekście migracji. Konieczne może być wprowadzenie dodatkowych świadczeń, takich jak dostęp do tłumaczeń ustnych i edukacji na temat różnych kultur dla odpowiednich służb i rodzin zastępczych.

Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, *Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych rezultatów)*, czerwiec 2019

212. Alternatywne zakwaterowanie w środowisku rodzinnym to zbiorcza nazwa szeregu rozwiązań opieki zastępczej dla dzieci pozostających bez opieki lub oddzielonych od rodzin, które mogą obejmować formalne lub nieformalne formy opieki, takie jak piecza zastępcza sprawowana przez spokrewnioną albo niespokrewnioną rodzinę zastępczą i inne formy opieki bazujące na otoczeniu rodzinnym lub zbliżonym do rodzinnego, które nie mają charakteru „insytucjonalizacyjnego”.⁵⁶ Rozwiązania takie pomagają zapewnić dzieciom stałe wsparcie i ochronę ze strony opiekuna prawnego lub innej wskazanej odpowiedzialnej osoby dorosłej lub właściwego organu publicznego.⁵⁷

213. **Pieczą sprawowaną przez spokrewnioną rodzinę zastępczą** jest definiowana jako „opieka rodzinna sprawowana przez członków dalszej rodziny dziecka lub bliskich znajomych rodziny znanych dziecku, bez względu na to, czy ma ona charakter formalny czy nieformalny”. Piecza sprawowana przez spokrewnioną rodzinę zastępczą może obejmować opiekę osób, z którymi dziecko łączy więzy pokrewieństwa, powinowatych lub bliskich osób niespokrewnionych. Określenie „pokrewieństwo” oznacza, że istnieje genetyczny związek między dzieckiem a krewnym będącym jego opiekunem, na przykład babcią ze strony matki opiekującą się swoimi wnukami. Mianem „powinowatych” określa się dorosłych, którzy wchodzi do rodziny w drodze małżeństwa, ale którzy nie są genetycznie lub biologicznie spokrewnieni z dzieckiem. Przykładem osoby powinowatej jest macocha ojca lub matki dziecka, lub matka ojczyma lub macochy dziecka. „Bliskie osoby niespokrewnione” to osoby dorosłe niespokrewnione z dzieckiem przez urodzenie bądź małżeństwo, które jednak wykazują emocjonalnie istotny związek z dzieckiem, który przybrałyby cechy związku rodzinnego (np. członkowie wspólnoty etnicznej).⁵⁹

⁵³ Informacje przekazane przez Emnę Mzah z organizacji Defence for Children International (DCI) (Belgia), grudzień 2021 r.

⁵⁴ Komentarz ogólny KPM ONZ nr 5 (2021) z dnia 10 listopada 2021 r. w sprawie przysługującego migrantom prawa do wolności osobistej, wolności od arbitralnej detencji i związku tych uprawnień z innymi prawami człowieka, UN Doc. CMW/C/GC/5, pkt 78; Komentarz ogólny KPM ONZ nr 2 (2013) z dnia 28 sierpnia 2018 r. w sprawie praw pracowników migrujących z nieuregulowaną sytuacją oraz członków ich rodzin, UN Doc. CMW/C/GC/2, pkt 72.

⁵⁵ Komentarz ogólny KPD ONZ nr 6 (2005) z dnia 1 września 2005 r. „Traktowanie dzieci pozostających bez opieki i dzieci oddzielonych od rodziców poza swoim krajem pochodzenia”, UN Doc. CRC/GC/2005/6, pkt 90.

⁵⁶ Ogólne uwagi – zob. Better Care Network i in., Discussion Paper: Identifying Basic Characteristics of Formal Alternative Care Settings for Children (Identyfikacja podstawowych cech charakterystycznych otoczenia formalnej opieki zastępczej nad dziećmi – dokument do dyskusji), marzec 2013, s. 7

⁵⁷ Zob. np. UNICEF, UNHCR i Separated Children in Europe Programme Save the Children, SCEP Statement of Good Practice (Deklaracja SCEP dotycząca postępowania zgodnie z dobrą praktyką), wydanie czwarte zmienione, marzec 2010, s. 28.

⁵⁸ Wytyczne Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 18 grudnia 2009 r. dotyczące opieki zastępczej nad dziećmi, A/RES/64/142, pkt 29 lit. c) ppkt (i).

⁵⁹ Better Care Network i in., Discussion Paper (Dokument do dyskusji), marzec 2013, s. 7-8.

214. **Pieczą sprawowaną przez niespokrewnioną rodzinę zastępczą** zastępczą jest definiowana jako „sytuacje, w których z uwagi na potrzebę uzyskania opieki zastępczej dzieci są umieszczane przez właściwy organ w środowisku rodzinnym tworzonym przez rodzinę – inną niż własna rodzina dziecka – która została wybrana, zakwalifikowana, zatwierdzona i poddana nadzorowi w celu sprawowania takiej opieki”.⁶⁰
215. Inne formy opieki rodzinnej obejmują wszelkie krótkoterminowe lub długoterminowe formy opieki inne niż pieczę sprawowana przez spokrewnioną bądź niespokrewnioną rodzinę zastępczą, w ramach których dziecko jest umieszczane w rodzinnym środowisku domowym, a opiekunowie zostali wybrani i przygotowani do sprawowania takiej opieki oraz mogą otrzymywać za to wsparcie (w tym finansowe) lub wynagrodzenie.⁶¹

Stosując odpowiednie zabezpieczenia i monitoring należy szanować i chronić prawa dzieci objętych powszechnym systemem opiekuńczym, w tym zasadę realizacji nadrzędnego interesu dziecka i prawo do bycia wysłuchanym.

Jeżeli członkowie rodziny dziecka są obecni, nie wolno pod żadnym pozorem oddzielać dziecka od rodziców lub rodziny i umieszczać w systemie opieki zastępczej, chyba że wymaga tego nadrzędny interes dziecka – w przeciwnym razie praktyka ta naruszałaby przysługujące dziecku i rodzicom **prawo do życia rodzinnego**.

Służby zajmujące się ochroną praw dzieci mogą nie posiadać doświadczenia w pracy z dziećmi będącymi migrantami, w związku z czym konieczne może być dodatkowe szkolenie i podnoszenie świadomości. Równie ważne jest, aby organy odpowiedzialne za opiekę nad dziećmi miały dostęp, w wymaganym zakresie, do **tłumaczeń ustnych i szkoleń międzykulturowych** co pozwoli im pracować z dzieckiem przed podjęciem decyzji na temat sposobu sprawowania nad nim opieki.

Koordinator postępowania zapewnia dostęp do innych usług, specjalistów i praktyków, zgodnie z zapotrzebowaniem istniejącym w każdym konkretnym przypadku; koordinator postępowania nie musi być prawnikiem ani pracownikiem socjalnym.

Opiekun zastępczy

Opiekunowie zastępczy odgrywają ważną rolę w różnych sytuacjach życiowych dzieci, które są pozbawione opieki lub oddzielone od swoich rodzin albo też nie mogą skorzystać z ochrony rodziców czy opiekunów. Każde dziecko pozostające bez opieki lub oddzielone od rodziny powinno mieć w najkrótszym możliwym czasie wyznaczonego opiekuna zastępczego. Państwa są zobowiązane do zapewnienia niezbędnych ram prawnych dla realizacji tego celu.⁶² Opiekunowie zastępczy powinni przejść odpowiednie szkolenie zawodowe i powinni mieć możliwość jego kontynuowania.⁶³ Opiekun zastępczy nie zastępuje prawnika, do którego dzieci również muszą mieć dostęp. W niektórych przypadkach opiekun zastępczy może również pełnić rolę koordynatora postępowania

Ocena wieku

Jeżeli z powodu istotnych wątpliwości dotyczących wieku dziecka trwa procedura mająca na celu ocenę jego wieku, wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść dziecka. Co więcej, należy stosować wobec niego zasadę domniemania małoletności. Z powyższym związane są liczne pytania dotyczące tego, gdzie powinny przebywać dzieci do czasu zakończenia oceny ich wieku. Z pewnością nie powinno się ich umieszczać w ośrodkach przeznaczonych dla dorosłych. Ale – biorąc pod uwagę, że może się okazać, że niektóre z „dzieci” są w istocie osobami pełnoletnimi – czy powinny one przebywać razem z innymi dziećmi?

Niektórzy uczestnicy warsztatów z ekspertami i praktykami,⁶⁴ zasugerowali, że dla dziecka, które właśnie skończyło 18 lat, korzystniejsze jest umieszczenie w ośrodku dla dzieci niż w placówce dla dorosłych. Podkreślono, że należy **wykorzystywać i rozwijać takie narzędzia** jak ściślejsza współpraca z organizacjami pozarządowymi oraz **tworzenie bezpiecznej przestrzeni** dla potencjalnych dzieci, w odniesieniu do których toczy się procedura oceny wieku.

⁶⁰ Wytyczne Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 18 grudnia 2009 r. dotyczące opieki zastępczej nad dziećmi, A/RES/64/142, pkt 29 lit. c) ppkt (ii).

⁶¹ Better Care Network i in., Discussion Paper (Dokument do dyskusji), marzec 2013, s. 9.

⁶² Komentarz ogólny KPD ONZ nr 6 (2005) z dnia 1 września 2005 r. „Traktowanie dzieci pozostających bez opieki i dzieci oddzielonych od rodziców poza swoim krajem pochodzenia”, UN Doc. CRC/GC/2005/6, pkt. 21, 33 i 69.

⁶³ Artykuł 31 Dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych standardów dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub osób, które, z innych powodów, potrzebują ochrony międzynarodowej, oraz zakresu przyznanej ochrony (dyrektywa kwalifikacyjna UE).

⁶⁴ Drugi międzynarodowy warsztat CADRE (21-22 października 2021 r.) poświęcony wymianie dobrych praktyk w zakresie środków alternatywnych wobec detencji zapewniających ochronę praw człowieka, materiały dostępne pod adresem <https://www.icj.org/eu-migrant-children-should-be-treated-first-and-foremost-as-children-regardless-of-their-status/>.

PRZYKŁADY DOBRZYCH PRAKTYK

Umieszczenie dzieci pozostających bez opieki w powszechnym systemie opiekuńczym we Włoszech (Południowy Tyrol)

We Włoszech, zgodnie z art. 1 ustawy L.47/2017, małoletnim cudzoziemcom bez opieki przysługują takie same prawa związane z ochroną dziecka **jak te, z których korzystają dzieci posiadające włoskie obywatelstwo i dzieci pochodzące z Europy**. Przepisy ustawy ustanawiają zakaz dyskryminacji, ale małoletni bez opieki nie zawsze są w praktyce traktowani na równi z obywatelami włoskimi na terenie całych Włoch. Przykładem właściwych dobrych praktyk jest prowincja autonomiczna Południowy Tyrol, na terenie której dzieci bez opieki są **umieszczane w placówkach opiekuńczych razem z dziećmi włoskimi**. Nie ma różnicy między dziećmi nieposiadającymi włoskiego obywatelstwa i włoskimi dziećmi pochodzącymi z omawianego regionu w zakresie umieszczenia w powszechnym systemie ochrony dzieci: kwestie dotyczące miejsca pobytu dzieci i dostępnych dla nich świadczeń pozostają w gestii władz prowincji, które zarządzają nimi za pośrednictwem instytucji opieki społecznej we współpracy z organizacjami prywatnymi.

Po tym, jak dziecko bez opieki przybędzie na terytorium prowincji bądź zostanie tam odnalezione, jest ono kierowane przez policję lub opiekę społeczną do systemu przyjmowania za pośrednictwem punktu kontaktowego (całodobowej infolinii), zarządzanego przez jedną z organizacji niepublicznych (Volontarius). W początkowym okresie małoletni jest zatem umieszczany w ośrodkach pierwszego przyjęcia dla dzieci będących cudzoziemcami; jeśli nie ma w nich miejsca, małoletni mogą być umieszczani w „ośrodkach zakwaterowania doraźnego”, czyli w zwykłych placówkach społeczno-pedagogicznych. Po początkowym okresie spędzonym w ośrodkach pierwszego przyjęcia małoletni bez opieki umieszczani są w placówkach, które najlepiej odpowiadają indywidualnemu programowi integracji danego dziecka, co umożliwi ich lepszą integrację.

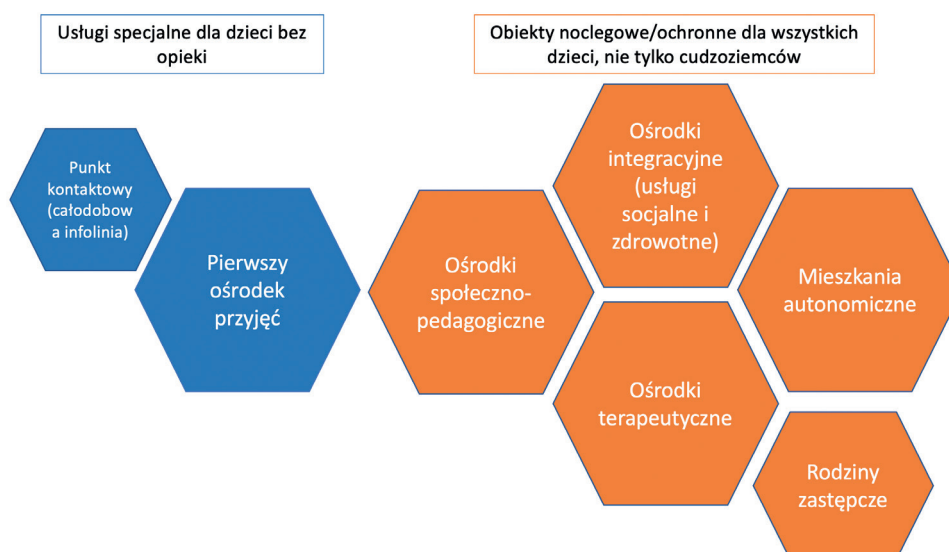
W autonomicznej prowincji Bolzano istnieją różne rodzaje placówek, przy czym wszystkie przyjmują zarówno dzieci będące cudzoziemcami jak i posiadające włoskie obywatelstwo, w zależności od ich potrzeb. Są to:

- ośrodki społeczno-pedagogiczne (dla dzieci w wieku: 3-12, 12-18, 16-21 lat; męskie, żeńskie lub koedukacyjne);
- ośrodki integracyjne (interwencje socjalne i zdrowotne);
- ośrodki terapeutyczne (interwencje zdrowotne dla małoletnich narażonych na zaburzenia psychiczne lub uzależnienia);
- obiekty wspomagane / mieszkania autonomiczne.

W szczególnych przypadkach dziecko może zostać umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej, na przykład wtedy, gdy nie ukończyło 15 lat).

Za cały system przyjmowania i ochrony małoletnich bez opieki odpowiadają lokalne organy opieki społecznej i organizacje prywatne. Po przyjęciu dziecka do placówki środki recepcyjne muszą zostać zatwierdzone przez sąd rodzinny, który jest również odpowiedzialny za wyznaczenie opiekuna zastępczego. Głównymi podmiotami zaangażowanymi w system są zatem **podmioty powszechnego systemu ochrony dzieci**: we Włoszech organy imigracyjne nie posiadają w ogóle kompetencji w zakresie zarządzania przyjmowaniem dzieci będących migrantami.

Mapa systemu przyjmowania małoletnich bez opieki w ramach głównego systemu ochrony dzieci



Procedura stosowana wobec dzieci pozostających bez opieki w Polsce

W Polsce dziecko bez opieki może zadeklarować organowi Straży Granicznej zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Organ Straży Granicznej po przyjęciu deklaracji sporządza protokół i rejestruje tę deklarację w rejestrze.⁶⁵ Straż Graniczna musi również niezwłocznie wystąpić do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do reprezentowania dziecka w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej.

Możliwe jest również wnioskowanie do sądu o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Obowiązkiem sądu jest ustanowienie kuratora niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie trzech dni od dnia otrzymania wniosku Straży Granicznej.⁶⁷

Po wskazaniu przez sąd kuratora, organ Straży Granicznej powinien zarejestrować wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, który został złożony w imieniu dziecka pozostającego bez opieki przez kuratora niezwłocznie i nie później niż w ciągu trzech dni roboczych od dnia ustanowienia przez sąd kuratora. To samo dotyczy wniosku o umieszczenie dziecka pozostającego bez opieki w pieczy zastępczej, ponieważ wniosek należy rozpatrzyć niezwłocznie i nie później niż w ciągu 10 dni od daty jego złożenia.⁶⁸

Jeżeli w trakcie postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej wyjdzie na jaw, że wnioskodawcą jest małoletni bez opieki, Szef Urzędu składa wniosek o umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Szef Urzędu niezwłocznie podejmuje również działania mające na celu odnalezienie jego krewnych.

Organ Straży Granicznej doprowadza dziecko bez opieki do rodziny zastępczej zawodowej. Wspomniana rodzina zastępcza zawodowa pełni funkcję pogotowia rodzinnego lub placówki opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego do czasu wydania orzeczenia przez sąd opiekuńczy.⁶⁹

Koszty pobytu małoletniego bez opieki w rodzinie zastępczej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego oraz koszty opieki medycznej, od dnia złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej do zakończenia postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej decyzją ostateczną, są finansowane przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców.⁷⁰

W przypadku dziecka bez opieki, któremu odmówiono nadanie statusu uchodźcy, pozostaje ono w placówce do czasu przekazania go organom lub organizacjom kraju pochodzenia. W takim przypadku organ straży granicznej pokryje wszystkie związane z tym koszty.⁷¹

>> Wyzwania/komentarze:

Jak twierdzą niektórzy, opisywana procedura szczególnie dobrze sprawdzała się w przeszłości. Jednak w odniesieniu do niedawnej sytuacji na granicy polsko-białoruskiej dzieci były zmuszane do powrotu na Białoruś z zastosowaniem tzw. „pushbacku” bez wdrożenia jakichkolwiek procedur. Parlament RP uchwalił w połowie października 2021 r. ustawę, która – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich RP oraz Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE) – nie gwarantuje skutecznej procedury odwoławczej, z której mogłyby skorzystać osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową takie jak migranci czy uchodźcy.⁷²

Ocena umieszczania dzieci w powszechnym systemie opiekuńczym w Bułgarii

W Bułgarii nie wypracowano jeszcze powszechnej praktyki włączania małoletnich bez opieki w powszechny system ochrony dzieci,⁷³ chociaż w wyroku wydanym w 2017 r. Sąd Rejonowy w Ihtiman orzekł, że dziecko bez opieki zarejestrowane jako osoba ubiegająca się o azyl powinno zostać umieszczone w takim systemie. We wspomnianym orzeczeniu sąd stwierdził, że **bułgarskie ustawodawstwo ma zastosowanie do wszystkich dzieci przebywających w kraju** i w tym sensie należy podjąć odpowiednie środki ochronne na mocy Ustawy o ochronie dzieci. Sąd stwierdził również, że w rozpoznawanej sprawie nie było innej możliwości ochrony dziecka i że istniało realne zagrożenie dla jego życia i zdrowia z powodu braku opieki i nadzoru rodzicielskiego. W związku z tym, odwołując się

⁶⁵ Art. 61 ust. 1 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶⁷ Art. 61 ust. 2 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz Ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej: <https://www.gov.pl/web/udsc-en/unaccompanied-minors>.

⁶⁸ Art. 61 ust. 7 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

⁶⁹ Art. 62 ust. 1 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷⁰ Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷¹ Artykuł 67 Ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷² Justyna Pawlak i Anna Włodarczak, „Poland passes legislation allowing migrant pushbacks at border” (Polska uchwała przepisy zezwalające na pushbacki migrantów na granicy), Reuters, 14 października 2021, dostępny pod adresem <https://www.reuters.com/world/europe/poland-pass-legislation-allowing-migrant-pushbacksorder-2021-10-14/>

⁷³ Liczba dzieci umieszczonych w powszechnym systemie ochrony dzieci jest nadal bardzo niska: w 2021 r. było ich tylko 5. Trudno

do prawa dziecka do właściwego rozwoju fizycznego, emocjonalnego i intelektualnego, sąd umieścił je w powszechnym systemie ochrony dziecka.⁷⁴

2.3 Inne środki alternatywne wobec detencji stosowane w przypadku dorosłych

Obecnie istnieje szereg innych, powszechnie stosowanych środków alternatywnych wobec detencji, które obejmują stosowanie przymusu na różnym poziomie. Najczęściej używane zostaną wymienione w tej części.

Jak wynika z dostępnych badań i przykładów, środki alternatywne o charakterze środowiskowym lub bazujące na zaangażowaniu objętych nimi osób, takie jak te wymienione powyżej, będą – potencjalnie – bardziej zgodne z przepisami i standardami dotyczącymi ochrony praw człowieka niż niższe środki alternatywne wobec detencji. Niemniej jednak środki te zazwyczaj stanowią mniej represyjne modele działania niż stosowane wobec dzieci środki detencyjne związane z imigracją.

Są to:

- umieszczenie w ośrodkach mieszkalnych,
- obowiązek regularnego zgłaszania się,
- nadzór,
- gwarancja, poręczenie majątkowe i społeczne,
- umieszczenie w przydzielonym miejscu zamieszkania,
- umieszczenie w domu powrotowym,
- programy sponsorskie,
- obowiązek złożenia dokumentów podróży.

2.3.1 Ośrodki mieszkalne

W ośrodkach mieszkalnych dzieci na ogół nie są poddawane detencji. Nadal jednak istnieje ryzyko związane z niespełnianymi norm i niebezpiecznymi warunkami w takich obiektach. Taki środek alternatywny musi być stosowany w sposób gwarantujący przestrzeganie praw człowieka, w tym poprzez zapewnienie skutecznego dostępu do podstawowych usług i gwarancji procesowych. Aby był jak najbardziej skuteczny, powinien obejmować przynajmniej elementy mechanizmu zarządzania postępowaniem.

RE – Raport na temat środków alternatywnych wobec detencji

216. Zakwaterowanie w ośrodkach mieszkalnych lub instytucjach opiekuńczych to rozwiązania polegające na umieszczeniu w placówkach przeznaczonych dla niewielkich grup osób w specjalnie zaprojektowanych lub wyznaczonych obiektach, zwykle zorganizowanych w taki sposób, aby w możliwie jak największym stopniu przypominały środowisko rodzinne lub warunki życia w niewielkich grupach. Ośrodki mieszkalne mają zapewniać tymczasową opiekę, w czasie, w którym podejmowane są starania w celu zidentyfikowania bardziej stabilnego rozwiązania bazującego na umieszczeniu w społeczności lub rodzinie.
217. Zakwaterowanie w ośrodkach mieszkalnych może obejmować „wszelkie miejsca pobytu niespokrewnionych grup, takie jak bezpieczne miejsca opieki doraźnej, **ośrodki przejściowe** w nagłych wypadkach oraz wszystkie inne krótko- i długoterminowe ośrodki opieki domowej, w tym **domy grupowe**”.⁷⁵
218. **Schroniska** są szczególną formą zakwaterowania, która może obejmować zwiększony rygor ze względu na bezpieczeństwo mieszkańców – na przykład schroniska mogą być wykorzystywane w przypadku ofiar handlu ludźmi lub pracowników domowych uciekających przed pracodawcami, którzy dopuścili się nadużyć. Nie są to rozwiązania długoterminowe, ale mogą być odpowiednie do czasu znalezienia bardziej trwałego rozwiązania w indywidualnym przypadku.

zatem mówić o ustalonej praktyce. Przypadki takie stanowią raczej wyjątek potwierdzający istnienie negatywnego trendu.

⁷⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Ihtiman w Bułgarii z dnia 15 stycznia 2017 r., sygn. sprawy 745/2016

⁷⁵ Wytyczne Zgromadzenia Ogólnego z 18 grudnia 2009 r. dotyczące opieki zastępczej nad dziećmi, A/RES/64/142, pkt 29 lit. c) ppkt (iv).

Niezależne mieszkania, strefy bezpieczeństwa i hotele w Grecji

Głównym dostępnym środkiem alternatywnym wobec detencji stosowanym w Grecji jest zakwaterowanie w jednym z dostępnych obiektów mieszkalnych, w tym w schroniskach, tzw. „wspomaganych niezależnych mieszkaniach”, „strefach bezpieczeństwa” i hotelach.⁷⁶

Schroniska dla dzieci pozostających bez opieki⁷⁷ obejmują obiekty przeznaczone do długo- i krótkoterminowego pobytu. W schroniskach tego rodzaju umieszczana jest większość przebywających w Grecji małoletnich pozostających bez opieki. Są one zarządzane przez podmioty społeczeństwa obywatelskiego i organizacje charytatywne, niekiedy przy wsparciu Międzynarodowej Organizacji do spraw Migracji (IOM). Istnieje tylko jedno schronisko prowadzone przez instytucję publiczną o charakterze niezarobkowym – Fundację na rzecz Młodości i Kształcenia Ustawicznego (INEDIVIM) – która jest osobą prawną prawa prywatnego i nadzorowaną przez Ministerstwo Edukacji, Badań Naukowych i Spraw Religijnych.

Zainicjowany w 2018 r. program „wspierania samodzielnego zamieszkiwania małoletnich bez opieki” to alternatywne rozwiązanie pobytowe przeznaczone dla pozostawionej bez opieki młodzieży w wieku od 16 do 18 lat. Program obejmuje kwestie mieszkaniowe i szereg usług (edukacyjnych, zdrowotnych itp.) i ma na celu umożliwienie płynnego wejścia w dorosłość i integrację jego uczestników i uczestniczek ze społeczeństwem greckim.

„Strefy bezpieczeństwa” w tymczasowych ośrodkach noclegowych są wyznaczoną i nadzorowaną przestrzenią w obrębie tymczasowych otwartych miejsc zakwaterowania, która jest przeznaczona specjalnie dla dzieci bez opieki. Powinny one być stosowane jako środek krótkoterminowy służący zapewnieniu opieki małoletnim bez opieki w obliczu niewystarczającej liczby dostępnych miejsc w schroniskach, przez okres nie dłuższy niż trzy miesiące. Pierwszeństwo umieszczenia w „strefach bezpieczeństwa” mają dzieci bez opieki poddane detencji, jak również inne dzieci znajdujące się w trudnej sytuacji.

Na koniec, hotele powinny być stosowane jako awaryjna przestrzeń opiekuńcza przeznaczona dla małoletnich pozostających bez opieki w obliczu niewystarczającej liczby dostępnych miejsc w schroniskach. Pierwszeństwo przy umieszczaniu w hotelach mają dzieci przebywające w ośrodkach recepcyjnych i identyfikacyjnych.

>> Wyzwania:

W obiektach zakwaterowania położonych na terytorium Grecji zostało już bardzo niewiele dostępnych miejsc⁷⁸ a część dzieci bez opieki wciąż cierpi z powodu bezdomności i braku bezpiecznego schronienia. W związku z tym są one narażone na różnego rodzaju ryzyka, zwłaszcza w ośrodkach miejskich. Przykładem pozytywnych działań podejmowanych w odpowiedzi na zaistniałą sytuację jest inicjatywa podjęta przez UNHCR Grecja i Specjalnego Sekretarza ds. Ochrony Małoletnich bez Opieki w Ministerstwie Migracji i Azylu, którzy we współpracy z czterema organizacjami pozarządowymi, uruchomili mechanizm umożliwiający szybką identyfikację⁷⁹ dzieci bez opieki, które są bezdomne lub żyją w niepewnych warunkach. Podstawowym celem tego mechanizmu, który został uruchomiony w 2021 r., jest umieszczenie dzieci w bezpiecznym miejscu pobytu na terenie Grecji i zapewnienie całodobowej infolinii na potrzeby identyfikacji i śledzenia dzieci w potrzebie.

Bezpieczna strefa dla dzieci pozostających bez opieki w Bułgarii

Międzynarodowa Organizacja do spraw Migracji, we współpracy z Bułgarską Państwową Agencją ds. Uchodźców, otworzyła strefę bezpieczeństwa dla dzieci bez opieki, które oczekują na udzielenie ochrony międzynarodowej w Sofii. Na terenie strefy całodobowa opieka i specjalistyczne usługi świadczone są w środowisku, które zaspokajają określone potrzeby dzieci. Infrastruktura strefy utrzymywana będzie jednak tylko na czas trwania projektu.⁸⁰

⁷⁶ Źródło: Badanie podstawowe dla projektu CADRE przeprowadzone przez Grecką Radę ds. Uchodźców w 2021 r.

⁷⁷ Raport krajowy AIDA, Greece 2020 update (Grecja 2020 – aktualizacja), s. 191, dostępny pod adresem https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/06/AIDA-GR_2020update.pdf.

⁷⁸ Zob., przykładowo, Situation Update: Unaccompanied Children (UAC) in Greece (Aktualna sytuacja: dzieci bez opieki (UAC) w Grecji), 15 listopada 2021, s. 2, dostępny pod adresem https://www.ekka.org.gr/images/STATISTIKA/EN_EKKA_Dashboard_20211115.pdf.

⁷⁹ UNHCR, Greece launches national tracing and protection mechanism for unaccompanied children in precarious conditions (Grecja uruchamia krajowy mechanizm śledzenia i ochrony dzieci bez opieki znajdujących się w niekorzystnych warunkach), wspólny komunikat prasowy z 6 kwietnia 2021 r., dostępny pod adresem <https://www.unhcr.org/gr/en/18899-g-Greece-launches-national-tracing-and-protection-mechanism-for-unaccompanied-children-in-precarious-conditions.html>.

⁸⁰ Badanie podstawowe dla projektu CADRE dotyczące Bułgarii, przeprowadzone przez Fundację na rzecz dostępu do praw w 2021 r. Liczba dzieci umieszczonych w powszechnym systemie ochrony jest nadal bardzo niska: w 2021 r. było to tylko 5 dzieci. Trudno zatem mówić o ustalonej praktyce. Przypadki takie stanowią raczej wyjątek potwierdzający istnienie negatywnego trendu.

2.3.2 Obowiązek regularnego zgłaszania się

Obowiązek systematycznego, okresowego zgłaszania się do organu dozoru jest obecnie jednym z najpowszechniej stosowanych środków alternatywnych wobec detencji w krajach UE. Środek ten zobowiązuje ludzi do regularnego zgłaszania się na policję lub do organów imigracyjnych i jest jednym z najczęściej występujących środków alternatywnych wobec detencji, które można znaleźć w prawie krajowym. Obowiązek zgłaszania się codziennie, dwa razy w tygodniu, raz w tygodniu lub nawet rzadziej może być również nakładany jako dodatkowy wymóg oprócz obowiązku zamieszkiwania na określonym obszarze lub w określonym miejscu.⁸¹

Środek ten powinien być stosowany ostrożnie, w odpowiedni i proporcjonalny sposób i tylko wtedy, gdy istnieje konkretne ryzyko ucieczki. Nie może być on uciążliwy i powinien być dość elastyczny w przypadku zmian w sytuacji osobistej. Wymogi regularnego zgłaszania powinny być zawsze dostosowane do każdego indywidualnego przypadku oraz uwzględniać różne czynniki, takie jak sytuacja rodzinna, zatrudnienie i środki finansowe.

Chociaż ten środek ze swojej natury wiąże się z przymusem, regularne zgłaszanie się może być możliwym do zaakceptowania etapem pośrednim na drodze przechodzenia od detencji do zarządzania postępowaniem i stosowania opieki środowiskowej. W celu zminimalizowania ryzyka ingerencji w prawa człowieka obowiązek zgłaszania powinien być realizowany w odstępach tygodniowych, a nie codziennie. Małoletni bez opieki powinni zgłaszać się do opiekuna zastępczego, a nie na policję lub do innych organów imigracyjnych lub organów ochrony porządku publicznego.

RE – Raport na temat środków alternatywnych wobec detencji

220. Wymóg zgłaszania się należy do najczęściej stosowanych metod alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją w Europie.⁸² Realizacja tego wymogu polega na obowiązku regularnego stawiania się przed właściwymi organami, w tym policją, urzędami imigracyjnymi lub innymi agencjami kontraktującymi, takimi jak organy zajmujące się ochroną dzieci lub instytucje opieki społecznej.⁸³ Zgłoszenia można również dokonać telefonicznie, co pozwala uniknąć długiej lub kosztownej podróży. Częstotliwość obowiązkowych zgłoszeń może być różna – od codziennych zgłoszeń do zgłoszeń dokonywanych raz w miesiącu (bądź w dłuższych odstępach czasu), a wizyty mogą być tak zaplanowane, aby pokrywały się z innymi oficjalnymi spotkaniami dotyczącymi imigracji, co ma umożliwić zmniejszenie obciążenia osób zaangażowanych w procedury azylowe lub migracyjne.

2.3.3 Nadzór

Chociaż poddanie osoby nadzorowi pozwala na uniknięcie przez nią detencji, środek ten należy stosować w sposób proporcjonalny, tylko w razie konieczności.

Środek ten może okazać się bowiem inwazyjną metodą zagwarantowania wykonywania obowiązków wynikających z udziału w postępowaniu. Nadzór może na przykład obejmować niezapowiedziane lub częste wizyty w miejscu zamieszkania danej osoby. W większości przypadków nadzór narusza prawo do prywatności oraz do życia prywatnego i rodzinnego.

RE – Raport na temat środków alternatywnych wobec detencji

224. Zorganizowanie nadzoru społecznego umożliwia danej osobie swobodne zamieszkiwanie w społeczności pod nadzorem państwa lub wyznaczonego przedstawiciela, takiego jak organizacja pozarządowa, organizacja społeczna lub związek wyznaniowy. Nadzór może być sprawowany w trybie okresowych wizyt domowych lub kontroli dokonywanych przez organy państwowe lub ich wyznaczonego przedstawiciela, a także może obejmować udzielanie wsparcia w zakresie dostępu do pracy, zakwaterowania, edukacji, pomocy prawnej lub innych usług lub bezpośredniego dostarczania towarów.

225. Nadzór należy odróżnić od obowiązku zgłaszania się do organu dozoru, który polega na tym, że osoba jest zobowiązana do zgłaszania się do wyznaczonej instytucji państwowej. Należy go również odróżnić od mechanizmu zarządzania postępowaniem, za który odpo-

⁸¹ FRA, Alternatives to detention for asylum seekers and people in return procedures (Środki alternatywne wobec detencji dla osób ubiegających się o azyl i osób objętych procedurami powrotowymi), październik 2015, s. 2, dostępny pod adresem https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-alternatives-to-detention-compilation-key-materials-2_en.pdf.

⁸² EMN, Synthesis Report (Raport syntetyczny), 2014, s. 34; Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 28 marca 2014 r. w sprawie polityki UE w zakresie powrotów, COM(2014) 199 wersja ostateczna, s. 15.

⁸³ Alice Bloomfield, Evangelia Tsourdi i Joanna Pétin, Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU (Środki alternatywne wobec detencji w kontekście imigracji i azylu w UE), 2015, s. 89-90.

wiada strona „neutralna”, podczas gdy nadzór będzie sprawowany przez samo państwo lub wyznaczonego przedstawiciela, wyposażonego w kompetencje władcze.

2.3.4 Gwarancja, poręczenie majątkowe i społeczne

Stosowanie detencji wobec danej osoby może zostać zniesione w przypadku wpłaty przez tę osobę poręczenia majątkowego, udzielenia przez nią organom pisemnej gwarancji bądź uzyskania poręczenia społecznego udzielonego przez osobę trzecią, organizację pozarządową lub związek wyznaniowy. Uzależnienie braku zastosowania detencji od spełnienia takich wymogów jest samo w sobie niedopuszczalne, ponieważ ma charakter dyskryminacyjny i jest sprzeczne z gwarancjami zakazu dyskryminacji i prawa do wolności, zawartymi w prawnomiędzynarodowych normach ochrony praw człowieka.

Środek w postaci poręczenia majątkowego jest z natury dyskryminujący i krzywdzący dla tych osób, które dysponują skromnymi środkami finansowymi. W przypadku jego zastosowania należy upewnić się, że ustalona kwota jest uzasadniona okolicznościami.

Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, *Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results* (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych wyników), czerwiec 2019

228. Ustanowienie gwarancji bądź poręczenia majątkowego lub społecznego pozwala na zakończenie stosowania detencji wobec danej osoby po:
- wpłacie środków pieniężnych przez tę osobę lub poręczyciela będącego osobą trzecią;
 - zawarciu pisemnego porozumienia między organem, a osobą poddaną detencji, któremu często towarzyszy wniesienie poręczenia majątkowego;
 - udzieleniu poręczenia przez osobę trzecią, organizację pozarządową lub związek wyznaniowy, czyli zagwarantowaniu, że osoba, która ma zostać zwolniona, będzie przestrzegać obowiązków nałożonych nań w ramach procedury.

Udzielone poręczenie majątkowe ulega przepadkowi w przypadku ucieczki danej osoby lub nieprzestrzegania przez nią obowiązków nałożonych w postępowaniu. Osoba może zostać po zwolnieniu oddana pod opiekę członka rodziny, innej osoby fizycznej, organizacji pozarządowej, społecznej lub związku wyznaniowego.

Wymogi dotyczące zabezpieczenia pieniężnego

Zgodnie z prawem polskim istnieje możliwość zobowiązania cudzoziemca do wpłaty zabezpieczenia pieniężnego w wysokościokreślonej w postanowieniu, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia.

2.2.5 Przydzielone miejsce zamieszkania i domy powrotowe

Przydzielone lub wyznaczone miejsce zamieszkania jest środkiem alternatywnym wobec detencji, który jest powszechnie stosowany w Europie.⁸⁴ Środek ten może stanowić alternatywną formę detencji, jak sugerują ostatnie badania, zwłaszcza gdy pociąga za sobą pozbawienie wolności lub arbitralne ograniczenia swobody przemieszczania się.

Jeżeli środek ten jest stosowany w połączeniu z godziną policyjną lub innymi praktycznymi ograniczeniami swobody przemieszczania się bądź też dotyczy odległych bądź odizolowanych lokalizacji, wyznaczone miejsce zamieszkania może stanowić alternatywną formę detencji i stanowić arbitralne pozbawienie wolności lub niezgodne z prawem ograniczenie swobody przemieszczania się. Osobom pozbawionym środków utrzymania, pracy czy dostępu do finansowych lub pozafinansowych mechanizmów socjalnych oferowanych przez państwo może grozić ubóstwo lub mogą być narażone na poważne konsekwencje psychologiczne i społeczne.

Domy powrotowe powinny łączyć wsparcie w zakresie zarządzania postępowaniem i wymóg przebywania w wyznaczonym miejscu podczas przygotowań do dobrowolnego powrotu. Mogą bardzo szybko zamienić się w alternatywną formę detencji, a nie środek alternatywny wobec detencji (zob. przykład złych praktyk dotyczących domów powrotowych w Belgii zamieszczony poniżej).

⁸⁴ EMN, Synthesis Report (Raport syntetyczny), 2014, s. 34.

Komitet Sterujący ds. Praw Człowieka (KSREPC) Rady Europy, Practical Guidance on Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results (Praktyczne wytyczne dotyczące rozwiązań alternatywnych wobec środków detencyjnych związanych z imigracją: wspieranie skutecznych wyników), czerwiec 2019

221. Oznacza to, że władze wyznaczają konkretny region lub miejsce, w którym dana osoba ma obowiązek mieszkać. Środek ten może przybierać różne formy, łącznie z pobytem na określonym obszarze geograficznym w kraju, pod prywatnym adresem osoby lub poręczyciela, w otwartym lub częściowo otwartym ośrodku przyjęć lub azylowych, lub w ośrodku finansowanym lub prowadzonym przez państwo. W niektórych przypadkach nocleg poza wyznaczonym miejscem zamieszkania jest dozwolony jedynie za uprzednią zgodą organu imigracyjnego, podczas gdy inne systemy umożliwiają większą elastyczność i samodzielny wybór lokalizacji wskazanego miejsca zamieszkania.
222. Opisany środek alternatywny różni się od rozwiązań obejmujących obowiązek rejestracji w organach lub zwolnienia na własną odpowiedzialność, które nie nakładają żadnych ograniczeń dotyczących miejsca zamieszkania osoby w granicach państwa, o tyle, o ile wykonuje ona obowiązki przewidziane w ramach odpowiedniej procedury azylowej lub imigracyjnej. Ustanowienie wyznaczonego miejsca zamieszkania należy również odróżnić od umieszczenia w ośrodku otwartym lub półotwartym, w którym osoby fizyczne nie mają obowiązku zamieszkiwać, ale który mogą wybrać jako miejsce zamieszkania z własnej inicjatywy.
223. Środek w postaci ustanowienia wyznaczonego miejsca zamieszkania można stosować w połączeniu z wieloma innymi alternatywnymi rozwiązaniami w zakresie ustalania miejsca pobytu, takimi jak umieszczenie w mieszkaniu wspomaganym, placówce opiekuńczej lub ośrodku otwartym, na przykład w sytuacji, w której wyznaczone miejsce zamieszkania jest miejscem alternatywnego pobytu. (...)
227. Domy powrotowe stanowią alternatywę dla środków detencyjnych związanych z imigracją, która optymalnie łączy wsparcie uzyskiwane za pomocą mechanizmu zarządzania postępowaniem z wymogiem przebywania w wyznaczonym miejscu w ramach przygotowań do dobrowolnego lub przymusowego powrotu. Osoby, które bezskutecznie ubiegały się o azyl oraz uczestnicy procedury powrotowej są umieszczani w otwartych ośrodkach, gdzie mogą skorzystać ze wsparcia indywidualnych trenerów lub doradców, którzy informują ich o dostępnych możliwościach działania i doradzają im jak z takich możliwości skorzystać, a także pomagają im przygotować się do wyjazdu.

„Domy powrotowe” w Belgii

Od października 2008 r. przebywające w Belgii rodziny migrantów z niepełnoletnimi dziećmi mogą korzystać z jednostek FITT, nazywanych również „(otwartymi) domami powrotowymi”.

Domy takie lub mieszkania należą do zasobów mieszkalnictwa socjalnego i znajdują się w miejscowościach stanowiących centrum jednostek samorządu terytorialnego.⁸⁵ Domy tego typu mają „zaspokajać podstawowe potrzeby rodzin”.⁸⁶

Pierwotnie domy powrotowe uznano za bardzo obiecującą inicjatywę, a nawet za dobrą praktykę, jednakże w raporcie z niedawno przeprowadzonej ewaluacji stwierdzono, że **nie spełniają one warunków, które pozwalałyby uznać je za realną alternatywę dla detencji**.⁸⁷

Po pierwsze, w ośrodkach tego typu obowiązują restrykcje, takie jak przyznanie prawa do odwiedzin wyłącznie członkom rodziny, obowiązek przebywania w domu co najmniej jednej osoby dorosłej, czy możliwość wejścia na teren domu przez funkcjonariuszy zajmujących się procedurą powrotową w godz. od 8:00 do 20:00 bez wcześniejszego zawiadomienia, co ogranicza prywatność osób przebywających w domu. Ponieważ większość rodzin przebywających w domach powrotowych umieszczana jest tam na mocy postanowienia o zatrzymaniu, również charakter prawny ich pobytu wskazuje, że domy powrotowe nie stanowią realnej alternatywy dla detencji.

W mechanizmie domów powrotowych istnieją dalsze luki dotyczące ochrony praw dziecka, takie jak brak określenia nadrzędnego interesu dziecka.⁸⁸ Umieszczenie dziecka w domu powrotowym może

⁸⁵ Tamże.

⁸⁶ Platform kinderen op de vlucht, Les maisons de retour en Belgique. Une alternative à la détention à part entière, efficace et respectueuse des droits de l'enfant?, styczeń 2021, s. 12.

⁸⁷ Platform kinderen op de vlucht, The Belgian return houses. A full-fledged, child-friendly, and effective alternative to detention? Executive summary and recommendations (Belgijskie domy powrotowe. Pełnowartościowa, dostosowana do potrzeb dzieci i skuteczna alternatywa dla detencji? Podsumowanie i rekomendacje), styczeń 2021, s. 3.

⁸⁸ Platform kinderen op de vlucht, Les maisons de retour en Belgique. Une alternative à la détention à part entière, efficace et respectueuse des droits de l'enfant?, styczeń 2021, s. 71.

również skutkować ograniczeniem jego dostępu do edukacji, zabawy i rekreacji.⁸⁹

Ponadto rodziny ubiegające się o ochronę międzynarodową po przyjeździe są umieszczane w domach powrotowych,⁹⁰ ale automatyczne poddanie ich detencji jest niezgodne z prawem.⁹¹

Innym problematycznym aspektem jest podwójna rola urzędników ds. procedury powrotowej, którzy podlegają Urzędowi Imigracyjnemu, a jednocześnie pełnią funkcję nadzorców towarzyszących rodzinom w domach powrotowych. Prowadzi to do niejasności dotyczących ich roli i stanowi przeszkodę w budowaniu opartej na zaufaniu relacji z zainteresowanymi rodzinami.

Domy powrotowe nie stanowią zatem realnej alternatywy dla detencji, są raczej alternatywną jej postacią.⁹² Z raportu organizacji Platform voor kinderen op de vlucht wynika, że w perspektywie krótkoterminowej przekształcenie domów powrotowych w kompletny i skuteczny środek alternatywny wobec detencji wydaje się niemożliwe. Jak czytamy w raporcie, do przeprowadzenia takiej zmiany niezbędna byłaby zmiana paradygmatu. Według autorów raportu taka zmiana paradygmatu musi obejmować przyjęcie podejścia, które ma na celu znalezienie trwałego rozwiązania, co można osiągnąć dzięki holistycznemu i aktywnemu zarządzaniu postępowaniem przez niezależnych koordynatorów współpracujących z zainteresowanymi rodzinami w środowisku znanym rodzinom.⁹³

⁸⁹ Tamże, s. 71.

⁹⁰ Platform kinderen op de vlucht, The Belgian return houses. A full-fledged, child-friendly, and effective alternative to detention? Executive summary and recommendations (Belgijskie domy powrotowe. Pełnowartościowa, dostosowana do potrzeb dzieci i skuteczna alternatywa dla detencji? Podsumowanie i rekomendacje), styczeń 2021, s. 6.

⁹¹ Platform kinderen op de vlucht, Les maisons de retour en Belgique. Une alternative à la détention à part entière, efficace et respectueuses des droits de l'enfant?, styczeń 2021, s. 18.

⁹² Tamże, s. 71.

⁹³ Platforma kinderen op de vlucht, The Belgian return houses. A full-fledged, child-friendly, and effective alternative to detention? Executive summary and recommendations (Belgijskie domy powrotowe. Pełnowartościowa, dostosowana do potrzeb dzieci i skuteczna alternatywa dla detencji? Podsumowanie i rekomendacje), styczeń 2021, s. 4.

Commission Members

Kwiecień 2022 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

President:

Prof. Robert Goldman, United States

Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Executive Committee:

Sir Nicolas Bratza, United Kingdom

(Chair) Dame Silvia Cartwright, New Zealand

Justice Martine Comte, France

Ms. Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Sanji Monageng, Botswana

Ms. Mikiko Otani, Japan

Mr. Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Prof. Marco Sassòli, Italy/Switzerland

Ms. Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International
Commission
of Jurists

Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1
Switzerland

t + 41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org