

Nr
5/2011

ANALIZY
RAPORTY
EKSPERTYZY

Katarzyna Wencel

DYSKRYMINACJA CUDZOZIEMCÓW
W DOSTĘPIE DO USŁUG
MIESZKANIOWYCH W POLSCE.
MIĘDZY TEORIAĄ A PRAKTYKĄ

Stowarzyszenie
Interwencji
Prawnej

SPIS TREŚCI

1. Wprowadzenie	3
2. Prawne podstawy zakazu dyskryminacji w dostępie do mieszkalnictwa	6
2.1. Międzynarodowe regulacje w zakresie równego traktowania	6
2.2. Polskie prawo antydyskryminacyjne	9
3. Praktyczne problemy w sprawach o dyskryminację w mieszkalnictwie	15
3.1. Trudności dowodowe	17
3.2. Niedozwolone kryterium – kasus Pruszkowa	19
3.3. Migranci przymusowi a dostęp do mieszkań w Warszawie	22
4. Podsumowanie	24
Summary	26

1. Wprowadzenie

O dyskryminacji cudzoziemców w dostępie do usług mieszkaniowych w Polsce wiemy niewiele. Po pierwsze brak jest systemowych badań dotyczących zagadnienia nierównego traktowania osób o innym pochodzeniu etnicznym czy narodowości w obszarze mieszkalnictwa¹. Te istniejące dotyczą w głównej mierze mniejszości etnicznej – Romów, którzy napotykają na szczególne utrudnienia w dostępie do lokali mieszkalnych, borykają się z ciężkimi warunkami mieszkaniowymi oraz głębokimi uprzedzeniami ze strony Polaków². Po drugie, Polska nie ma problemów enklaw i gett etnicznych, w przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych czy państw europejskich jak np. Francji, Niemiec, Holandii³. Ponadto cudzoziemcy stanowią wciąż niewielki odsetek polskiego społeczeństwa⁴ i wydaje się, że badacze, opinię publiczną czy media interesują problemy mieszkaniowe innych grup społecznych, liczniej reprezentowanych. Poza tym, jeżeli tworzy się mieszkania chronione, działania w tym obszarze podejmowane są głównie dla wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych, osób niepełnosprawnych czy osób chorujących psychicznie⁵.

¹ W zasadzie jedynym badaniem odnoszącym się do cudzoziemców w tym zakresie było badanie przeprowadzone przez Instytut Spraw Publicznych w 2010 roku dotyczące bezdomności uchodźców, jego wyniki można znaleźć w raporcie autorstwa K. Wysieńskiej i N. Ryabińskiej, *Bezdomność uchodźców w Polsce – wyniki badania pilotażowego*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2010. W styczniu 2012 roku ISP oraz SIP rozpoczęli realizację projektu finansowanego z EFU „Badanie zagrożeń w integracji migrantów przymusowych w Polsce”, który zakłada zdiagnozowanie podstawowych problemów, przed jakimi stoją uchodźcy w Polsce, a które skutecznie utrudniają ich integrację ze społeczeństwem polskim: dyskryminacji na rynku mieszkaniowym, która to niejednokrotnie generuje problem bezdomności uchodźców oraz przemocy wobec kobiet-uchodźczyń.

² Przykładem może być sprawa eksmisji polskiej rodziny z lokalu komunalnego, na miejsce której ma zostać osiedlona rodzina romska, więcej o „wojnie polsko-romskiej” w Kowarach na stronie:

<http://jeleniagora.naszemiasto.pl/arttykul/1118761,prokuratura-wyjasni-czy-zniewazono-romow-w-kowarach,id.t.html>

³ A. Górny, A. Grzymała-Kazłowska, E. Kępińska, A. Fihel, A. Piekut, *Od zbiorowości do społeczności: rola migrantów osiedleńczych w tworzeniu się społeczności imigranckich w Polsce*, „Centre of Migration Research Working Paper” nr 27/85, Warszawa 2007, str. 35. W kontekście tworzenia gett etnicznych powstało pojęcie „social mix” (rozwinęte we Francji, a następnie stosowane w Belgii, Niemczech, Szwecji oraz Wielkiej Brytanii) oznaczające nakaz osiedlania w obrębie jednego osiedla/bloku/miasta zróżnicowanych społeczności. Pytanie, jakie się pojawia, to czy segregacja w kwestii osiedlania mniejszości etnicznych czy cudzoziemców może być postrzegana jako dyskryminacja? Na to pytanie nie ma jasnej odpowiedzi, bowiem z jednej strony polityka social mix zapobiega marginalizacji np. osób biednych, niepełnosprawnych, imigrantów, ale z drugiej niesie za sobą ryzyko napięć społecznych z uwagi na sztuczne i planowe tworzenie wielokulturowych osiedli, w których np. mniejszości etniczne mogą sobie w ogóle nie życzyć mieszkać. Okazuje się, że polityka mająca na celu social inclusion nieraz nie przynosi zakładanych efektów i wręcz prowadzi do wykluczenia społecznego. Pewne jest, że działania w ramach polityki social mix powinny być prowadzone przy zaangażowaniu zarówno grup mniejszościowych, jak i większościowych i za obopólną aprobatą. Więcej na ten temat w: C. Johnston, *Housing policy and social mix: an exploratory paper*, Shelter, NSW, Sydney 2002, F. Da Fonesca Feitor, A. Wissmann, *Social mix policy approaches to urban segregation in Europe and the United States*, ZEF Bonn 2006.

⁴ Zgodnie z badaniami Eurostatu w 2010 roku obywatele innych krajów stanowili 0,1% populacji Polski. Jest to najmniejszy odsetek cudzoziemców wśród wszystkich krajów Unii Europejskiej.

⁵ Z informacji uzyskanych z Urzędu m.st. Warszawy wynika, że w stolicy funkcjonuje obecnie 21 mieszkań chronionych, z czego 18 prowadzonych jest dla usamodzielnianych wychowanków całodobowych placówek opiekuńczo-wychowawczych, 1 dla osób niepełnosprawnych intelektualnie oraz 1 dla osób chorujących psychicznie. Od października 2011 roku funkcjonuje pierwsze w Warszawie mieszkanie chronione dla cudzoziemców. Dla kontrastu, Lublin, korzystając z m.in. z funduszy unijnych, od kilku lat obejmuje tą formą pomocy rodziny cudzoziemskie. Obecnie prowadzi 3 mieszkania chronione, z których do czerwca 2012 roku ma skorzystać w sumie 30 cudzoziemców (5 rodzin) – por. M. Szlachetka, *Pomoc dla uchodźców. Warszawa bierze z nas przykład*, „Gazeta Wyborcza Lublin” z 19.12.2011 r.

Tymczasem kwestia mieszkalnictwa jest podnoszona niemal w każdej dyskusji, czy debacie dotyczącej integracji cudzoziemców w Polsce. Truizmem byłoby pisać, że bez dachu nad głową trudno mówić o jakiegokolwiek integracji. Organizacje pozarządowe od lat alarmują, że najpoważniejszą barierą w integracji, obok m.in. kwestii związanych z zatrudnieniem, jest właśnie uzyskanie przez cudzoziemca mieszkania. Władze zdają się nie dostrzegać problemu, a nawet jeśli mają go w zasięgu wzroku, można usłyszeć, że nie tylko obywatele państw trzecich napotykają na trudności z uzyskaniem mieszkania – znaczna grupa obywateli polskich znajduje się w identycznej sytuacji co obcokrajowcy. To prawda, jednak nie można zapominać, że obywatel państwa trzeciego już na starcie jest w gorszej sytuacji niż jego sąsiad Polak – nie zna języka, kultury ani zwyczajów obowiązujących w państwie przyjmującym, nie posiada sieci znajomych, często też rodziny, która mogłaby pomóc w znalezieniu mieszkania. Ponadto, jak zostanie ukazane w dalszych rozdziałach niniejszego opracowania, nieraz cudzoziemiec pozbawiony zostaje samej możliwości ubiegania się o lokal mieszkalny – czy to komunalny czy prywatny oferowany do wynajmu, np. przez pośrednika. Bywa także, że urzędnicy niewłaściwie, na niekorzyść cudzoziemców, interpretują przepisy odnoszące się do wszystkich.

Dodać można do tego wciąż silne stereotypy na temat cudzoziemców funkcjonujące w polskim społeczeństwie, uprzedzenia i niechęć do wpuszczania na swoje terytorium obcych, przy czym nie chodzi o obywateli Unii Europejskiej – obcokrajowcy zza zachodniej czy południowej granicy są zupełnie inaczej postrzegani i traktowani w Polsce. Zgodnie z badaniami CBOS-u z lutego 2011 roku⁶ do narodów najbardziej lubianych przez Polaków należą Czesi i Słowacy, ale także Węgrzy, Hiszpanie, Francuzi, Holendrzy czy Włosi. Rosjan, Ukraińców, Czeczenów i Turków nie lubimy, sympatią nie cieszą się też Rumuni oraz Arabowie.

Odnosząc te ogólne postawy do bardziej konkretnych sytuacji z życia codziennego, warto w tym miejscu powołać się na badania Aleksandry Winiarskiej oraz Ewy Nowickiej⁷, których celem było m.in. zbadać doświadczenia długoletnich imigrantów oraz „poznanie opinii i interpretacji Polaków oraz imigrantów dotyczących wzajemnych relacji sąsiedzkich”⁸. Z ich opisu wynika, że badani Polacy generalnie są pozytywnie nastawieni do swoich sąsiadów – migrantów, o ile dostosowują się oni do polskich norm. Z kolei postrzeganie Polaków przez cudzoziemców uzależnione jest od tego, czy badany jest „biedny” imigrant zza wschodniej granicy czy bogaty obcokrajowiec z Zachodu, co potwierdza wyniki sondażu CBOS-u. Ci pierwsi wskazywali na istniejące w społeczeństwie polskim stereotypy i uprzedzenia, które na dalszym etapie prowadzić mogą do dyskryminacji i wykluczenia. Podobne badania nt. „relacji sąsiedzkich” były prowadzone przez Ośrodek Badań nad Migracjami w 2011 roku⁹ i ich wyniki zbliżone są do tych wyżej przedstawionych.

⁶ http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty_2011.php.

⁷ A. Winiarska, E. Nowicka, *Polska w doświadczeniach długoletnich imigrantów* oraz A. Winiarska, *Życie obok siebie. Międzykulturowe sąsiedztwo w Warszawie*, oba tekst w: W. Klaus (red.), *Sąsiedzi czy intruzi? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010.

⁸ *Ibidem*, str. 233.

⁹ A. Górny, S. Toruńczyk-Ruiz, *Integration of migrants from the perspective of social ties and neighbour relations*, “CMR Working Paper” Nr 48(106), Warszawa 2011.

Migranci raczej pozytywnie oceniali wzajemne relacje, choć akurat w tym przypadku istotne znaczenie ma dobór grupy – badanymi byli głównie Wietnamczycy, którzy „kulturowo” nie są konfliktowi i nie mają w zwyczaju negatywnie wyrażać się o swoich stosunkach z Polakami¹⁰.

Są to informacje istotne z punktu widzenia omawianego zagadnienia. Po pierwsze, kontakty z sąsiadami uznaje się za jeden ze wskaźników integracji imigrantów ze społeczeństwem przyjmującym i jednocześnie za pierwszy krok w jej kierunku¹¹. Po drugie, wskazują na możliwe źródła zachowań dyskryminujących obywateli państw trzecich w obszarze mieszkalnictwa. Bywa, że społeczność lokalna protestuje przeciwko utworzeniu lub funkcjonowaniu w jej obrębie ośrodka dla uchodźców – sytuacja taka miała miejsce np. w Łomży w 2009 roku, kiedy jeden z polityków swoimi wypowiedziami podsycił nastroje antyimigranckie (wskazując na rzekome zagrożenie przestępczością ze strony cudzoziemców, czego nie potwierdzają policyjne statystyki). Znana też jest sprawa ośrodka dla uchodźców, który miał powstać w Jastrzębiej Górze – mieszkańcy wsi protestowali wobec pomysłu utworzenia ośrodka mówiąc, że „Czeczeni odstraszą turystów”, a ośrodek stanie się „bazą terrorystów”. „Nie jesteśmy rasistami, ale należy wybrać inną lokalizację” pisali w liście protestacyjnym wysłanym do redakcji Wiadomości24.pl¹². Wcześniej zamknięty został ośrodek w Katowicach, na skutek silnego oporu władz i społeczności lokalnej¹³. Oczywiście zdarzają się przypadki pozytywnego ustosunkowania polskiej społeczności do sąsiadów-obywateli państw trzecich, a nawet wspierania ich, czy wręcz protestowania przeciw przeprowadzce cudzoziemców, jednak nie wydają się one być częste¹⁴.

Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w raporcie dotyczącym Polski z 2010 roku¹⁵ potwierdza, że w naszym kraju ma miejsce dyskryminacja cudzoziemców w sferze mieszkalnictwa oraz wskazuje na trudną sytuację mieszkaniową społeczności romskiej. ECRI zauważa także, że migranci przymusowi korzystający z pomocy integracyjnej napotykają problemy w poszukiwaniu mieszkania. Na takie i inne utrudnienia w dostępie do mieszkań wskazują sami cudzoziemcy zgłaszający się do instytucji pomocowych czy organizacji pozarządowych (o czym mowa będzie w 3 rozdziale niniejszej analizy). Zanim jednak

¹⁰ *Ibidem*, str. 94.

¹¹ A. Winiarska, *Życie obok siebie...*, str. 296.

¹² M. Pajura, M. Lużyński, *Przeciwdziałanie dyskryminacji i ksenofobii wobec uchodźców i marginalizowanych migrantów w Polsce*, Centrum Pomocy Prawnej im. H. Nieć, Kraków 2009, str. 17-18.

¹³ Polityka lokowania ośrodków dla uchodźców pozostawia wiele do życzenia. Zazwyczaj ludność miejscowa najczęściej nie jest poinformowana o decyzji. Rozwiązaniem nie jest także sytuowanie ośrodków w odosobnieniu od skupisk ludzkich (za przykład może posłużyć ośrodek dla uchodźców w Czerwonym Borze k. Łomży znajdujący się w głębokim lesie), co bynajmniej nie sprzyja integracji cudzoziemców ze społeczeństwem przyjmującym. Więcej nt. lokowania ośrodków można przeczytać w raporcie Stowarzyszenia Interwencji Prawnej i Fundacji Polskie Forum Migracyjne: A. Chrzanowska, W. Klaus, A. Kosowicz (red.), *Polityka wyboru i lokalizacji ośrodków dla uchodźców. Analiza i rekomendacje*, Warszawa 2011, dostępnym na stronie: <http://www.interwencjaprawna.pl/docs/polityka-wyboru-i-lokalizacji-osrodkow.pdf>.

¹⁴ Ł. Łotocki, *Sąsiedzi czy intruzy? Punkt widzenia praktyków oraz ekspertów. Raport z badania*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2010, str. 9-10.

¹⁵ Raport ECRI dotyczący Polski, opublikowany w czerwcu 2010 roku.

przejdę do omówienia przypadków dyskryminacji, zarysowane zostaną podstawy prawne zasady niedyskryminacji w dostępie do usług mieszkaniowych.

2. Prawne podstawy zakazu dyskryminacji w dostępie do mieszkalnictwa

Zarówno międzynarodowe, jak i polskie prawo zawiera regulacje odnoszące się do zakazu dyskryminacji w różnych obszarach życia społecznego, w tym w dostępie do usług mieszkaniowych. Polskie prawo antydyskryminacyjne w dużej mierze zostało przyjęte w wyniku podjętych zobowiązań międzynarodowych, w szczególności przystąpienia w 2004 roku do Unii Europejskiej.

2.1. Międzynarodowe regulacje w zakresie równego traktowania

Zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka¹⁶ każdy człowiek ma prawo życia na poziomie zapewniającym mu i jego rodzinie zdrowie i dobrobyt, włączając w to odpowiednie mieszkanie. Stanowi o tym art. 25, który w powiązaniu z art. 1 mówiącym o równości wszystkich ludzi pod względem godności oraz art. 2 wprowadzającym zasadę niedyskryminacji w korzystaniu w uprawnień przyznanych Deklaracją m.in. ze względu na jakiegokolwiek różnice rasy, wyznania czy narodowości, tworzy ogólne ramy do uznania równego prawa każdego człowieka do godnych warunków mieszkaniowych.

Warto także zwrócić uwagę na dwie konwencje ONZ¹⁷. Po pierwsze, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych¹⁸, który nakłada na państwa obowiązek uznania prawa każdego do odpowiedniego poziomu życia, w czym zawiera się także mieszkanie oraz do stałego polepszania warunków bytowych (art. 11 ust. 1). Powinno to się odbywać bez jakiegokolwiek dyskryminacji, m.in. ze względu na takie cechy prawnie chronione jak rasę, kolor skóry, pochodzenie narodowe, wyznanie (art. 2 ust. 2). Po drugie, Międzynarodowa Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (CERD) w art. 5 lit. e) punkt iii) zobowiązuje państwa-strony Konwencji do wprowadzenia zakazu dyskryminacji rasowej we wszelkich jej formach, wyeliminowania jej oraz zagwarantowania wszystkim bez różnicy rasy, koloru skóry, pochodzenia narodowego bądź etnicznego, równości wobec prawa, a zwłaszcza w dostępie do korzystania z enumeratywnie wymienionych praw, w tym prawa do mieszkania.

W europejskim systemie prawa międzynarodowego na uwagę zasługuje Europejska Konwencja Praw Człowieka, która w art. 8 ust. 1 stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. W powiązaniu z art. 14 Konwencji wprowadzającym zasadę niedyskryminacji wyraża ona ogólny nakaz równego traktowania w obszarze szeroko poję-

¹⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 roku.

¹⁷ Trzecim aktem prawnym, w którym można znaleźć odniesienie do prawa do godnego zamieszkania jest Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (CEDAW). Stanowi ona, że państwo-strona Konwencji powinno zapewnić kobietom w środowiskach wiejskich, na zasadzie równości z mężczyznami, prawo do korzystania z odpowiednich warunków życia, zwłaszcza do warunków mieszkalnych.

¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1966 roku, Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

tego mieszkalnictwa. Konwencja posługuje się terminem „mieszkanie”, które jednak powinno być rozumiane szeroko, jako dom, miejsce zamieszkania czy przebywania¹⁹. Ochrona „domu” obejmuje m.in. prawo własności, ale nie tylko – w jej zakres wchodzi również stosunek najmu czy spółdzielcze prawo do lokalu. Jednak nie tytuł prawny ma znaczenie, a „sytuacja realnie istniejąca”, bowiem nawet nielegalne zamieszkiwanie zostało uznane przez ETPC za wchodzące w zakres stosowania art. 8 Konwencji. Np. w sprawie *Buckley przeciwko Wielkiej Brytanii* Trybunał uznał za dom wóz cygański, umieszczony na terenie zakupionym przez skarżącego z naruszeniem przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym²⁰. Należy zaznaczyć, że Konwencja nie formułuje jakiegokolwiek prawa do otrzymania mieszkania, co oznacza, że na władzy publicznej nie ciąży obowiązek jego zapewnienia każdemu potrzebującemu. Stanowisko takie ETPC przedstawił na przykład w słynnej sprawie *Chapman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*²¹. Sprawa ta jest istotna jednak przede wszystkim z innego powodu – po raz pierwszy Trybunał w „sprawie cygańskiej” uznał prawo mniejszości romskiej do kultywowania swoich tradycji w kontekście zamieszkiwania w karawanie, właśnie w świetle ochrony prawa do prywatności²². Warto jednak pamiętać, że orzeczenia te dotyczą w głównej mierze prawa do mieszkania, ale w kontekście naruszania „miru domowego” oraz ochrony domu przed ingerencją władz publicznych. Trybunał nie orzekał jak dotąd ogólnie w przedmiocie dyskryminacji w sektorze mieszkalnictwa.

Także Zrewidowana Europejska Karta Społeczna²³ wskazuje, że każdy ma prawo do mieszkania. Przede wszystkim państwa-sygnatariusze Karty zobowiązane są, w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do ochrony przed ubóstwem i marginalizacją społeczną, do podejmowania działań, mających na celu popieranie dostępu osób zagrożonych biedą czy wykluczeniem m.in. do zatrudnienia, mieszkań, kształcenia, kultury, pomocy społecznej i medycznej (art. 30 lit. a). Karta w art. 31 precyzuje, że państwa zobowiązują się podejmować działania zmierzające do popierania dostępu do mieszkań o odpowiednim standardzie, zapobiegania i ograniczania bezdomności w celu jej stopniowego likwidowania oraz uczynienia kosztów mieszkań dostępnymi dla tych, którzy nie mają wystarczających zasobów. Warto jeszcze wspomnieć o Międzynarodowej Konwencji Ochrony Praw Migrantów Pracujących i Członków ich Rodzin²⁴, która w art. 43 stanowi, że migrujący pracownicy korzystają na równi z obywatelami państwa zatrudnienia z ochrony przed wyzyskiem w zakresie najmu.

¹⁹ L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, str. 537

²⁰ *Ibidem*, str. 538.

²¹ *Ibidem*, str. 539.

²² J. Ringelheim, *Integrating Cultural Concerns in the Interpretation of General Individual Rights – Lessons from the International Human Rights Case Law*, UN Economic and Social Council, Genewa 2008, str. 8, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/discussion/JulieRingelheim1.pdf>.

²³ Polskę wiąże Europejska Karta Społeczna, sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67). W dniu 25 października 2005 roku Polska podpisała Zrewidowaną Europejską Kartę Społeczna, ale wciąż jej nie ratyfikowała.

²⁴ Polska do tej pory nie przystąpiła do Konwencji Ochrony Praw Migrantów Pracujących i Członków ich Rodzin. W ostatnim raporcie z 2010 roku ECRI wzywa Polskę do ratyfikowania m.in. tego aktu prawnego.

Regulacje te tworzą szerokie ramy do uznania każdego, nie tylko obywatela danego państwa-strony umowy międzynarodowej, ale także obywateli państw trzecich tam zamieszkujących, do życia w godnych warunkach oraz dostępu do zakwaterowania na zasadach niedyskryminacji.

W kontekście prawa Unii Europejskiej i zakazu dyskryminacji ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość na uwagę zasługują postanowienia traktatów oraz tzw. dyrektywa rasowa, czyli dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Jej celem jest „wyznaczenie ram walki z dyskryminacją ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz wprowadzenie w życie w Państwach Członkowskich zasady równego traktowania.” Dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do dostępu do dóbr i usług oraz dostarczania dóbr i usług publicznie dostępnych, włącznie z zakwaterowaniem.

Uznaje się, że obszar mieszkalnictwa nie podlega kompetencji Unii Europejskiej²⁵. Jednak mając na uwadze fakt, iż dotyczy on milionów ludzi mieszkających w obrębie UE, opracowano szereg aktów prawnych bezpośrednio lub pośrednio odnoszących się do tej problematyki. Jeszcze zanim przyjęto instrumenty prawne, ówczesny Europejski Trybunał Sprawiedliwości kilka razy wypowiedział się w temacie dyskryminacji w sektorze mieszkalnictwa. Jedną ze spraw dotyczyła wymogu obywatelstwa jako warunku koniecznego do uzyskania zakwaterowania socjalnego i pożyczek o obniżonym oprocentowaniu²⁶. Trybunał uznał, że uregulowanie takie jest sprzeczne z przepisami Traktatu Wspólnot Europejskich i stanowi dyskryminację w rozumieniu prawa wspólnotowego. Inna sprawa, w której zapadł podobny wyrok, dotyczyła planowanych w Austrii regulacji wprowadzających wymóg posiadania specjalnego zezwolenia umożliwiającego nabycie nieruchomości, który odnosił się wyłącznie do nie-Austriaków²⁷. Sprawy te były rozpatrywane co prawda w oparciu o zasady swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału, jednak ich rozstrzygnięcie zapadło zgodnie z zasadami przyjętymi następnie w dyrektywie rasowej²⁸.

Dyrektywa nie wyjaśnia użytego terminu „zakwaterowanie” pozostawiając szereg wątpliwości co do jego interpretacji. Skoro brak jest na poziomie europejskim jednolitej interpretacji pojęcia użytego w dyrektywie, w systemach krajowych państw członkowskich dyrektywa została wdrożona w niejednolity sposób, a termin „zakwaterowanie” jest różnie rozumiany i definiowany. Przede wszystkim pełna implementacja dyrektywy rasowej w przypadku niektórych państw była żmudnym procesem i zajęła dobrych kilka lat. Kwestia przepisu odnoszącego się do obszaru mieszkalnictwa stała się szczególnie problematyczna, np. w przypadku

²⁵ N. Boccadoro, *Housing rights and Racial Discrimination*, „European Anti-Discrimination Law Review”, Nr 9/2009, str. 21.

²⁶ Wyrok ETS z 14.01.1988 roku, sprawa Komisja p. Włochom (sygn. C-63/86).

²⁷ Wyrok ETS z 1.06.1999 roku, sprawa Klaus Konle p. Austrii (sygn. C-302/97).

²⁸ N. Boccadoro, *Housing rights....*, str. 22-23.

niemieckiego kościoła, który obawiał się podlegania obowiązkowi wynajmu swoich posiadłości komukolwiek, bez względu na wyznawaną wiarę²⁹.

W obszarze „zakwaterowania” mieści się sprzedaż lub wynajem nieruchomości, dzierżawa, kredyty mieszkaniowe³⁰ czy też stosowanie wyższych stóp procentowych³¹, dostęp do mieszkań komunalnych, socjalnych, chronionych, zakwaterowanie w noclegowniach, domach samotnej matki, ośrodkach interwencji kryzysowej. Pojęcie to powinno obejmować także wynajem pokoi w placówkach typu hotele, motele, schroniska, pensjonaty. W zakres „usług mieszkaniowych” wchodzi najem bądź sprzedaż nieruchomości udostępnianych zarówno bezpośrednio przez prywatnych właścicieli, jak i agencje pośrednictwa. We Francji na przykład prawo zabrania dyskryminacji w dostępie do usług mieszkaniowych świadczonych także prywatnie i na tej podstawie, w jednej ze spraw zawisłych przed sądem, 80-latka została uznana winną dyskryminacji, bowiem odmówiła wynajęcia mieszkania kobiecie pochodzącej z Senegalu³². W niektórych krajach wyłącza się jednak możliwość stosowania zakazu dyskryminacji w sytuacji, gdy właściciel wynajmuje swoje mieszkanie lub część swojego prywatnego lokalu, w którym np. sam mieszka³³. Uważa się bowiem, że tam, gdzie mamy do czynienia ze sferą prywatną, czy relacjami rodzinnymi, zasada równego traktowania nie znajduje zastosowania: „w kontekście dostępu do dóbr i usług oraz dostarczania dóbr i usług istotne jest także przestrzeganie ochrony życia prywatnego i rodzinnego, jak również realizowanych w tym zakresie transakcji” (punkt 4 preambuły do dyrektywy rasowej).

Istotny jest wymóg „upublicznienia” świadczenia usług mieszkaniowych – dopóki oferta, np. najmu mieszkania, nie jest dostępna publicznie wszystkim zainteresowanym, dopóty nie podlega ocenie zgodności z zasadą niedyskryminacji. Wątpliwości pojawiają się jednak w kontekście innych form zakwaterowania czy usług mieszkaniowych – czy dostęp do miejsca kempingowego, stacjonowanie karawany lub przyczepy kempingowej, sprzedaż łodzi mieszkalnej objęte są zakresem dyrektywy rasowej? Na te pytania brak jest jednoznacznej odpowiedzi, wraz z rozwojem orzecznictwa należy ich szukać w wyrokach sądów krajowych oraz Trybunału Sprawiedliwości UE, jeśli sprawy takie trafią na wokandy.

2.2. Polskie prawo antydyskryminacyjne

Jeszcze kilkanaście miesięcy temu polskie prawo antydyskryminacyjne ograniczało się do ogólnej zasady równego traktowania wyrażonej w ustawie zasadniczej oraz przepisach kodeksu pracy. Nie istniały regulacje wprowadzające nakaz równego traktowania osób o innej rasie, pochodzeniu etnicznym czy narodowości w obszarze mieszkalnictwa. Ofiary dyskryminacji w tym aspekcie pozbawione były podstawowego narzędzia, dzięki któremu mogłyby dochodzić swoich praw przed sądami, gwarancji materialnoprawnych i procedural-

²⁹ *Ibidem*, str. 24.

³⁰ *Ibidem*, str. 25.

³¹ *Ibidem*, str. 29.

³² *Ibidem*, str. 26.

³³ Tak jest np. w Wielkiej Brytanii, gdzie prawo pozwala na nierówne traktowanie w dostępie do zakwaterowania, które jest dzielone z właścicielem lub jego bliskimi.

nych jak chociażby reguły odwróconego ciężaru dowodu. W kodeksie cywilnym oraz innych aktach regulujących kwestie mieszkalnictwa i prawo lokalowe, tj. ustawie o ochronie praw lokatorów³⁴ czy ustawie o dodatkach mieszkaniowych³⁵, brak jest jakichkolwiek zapisów antydyskryminacyjnych.

Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP³⁶ wszyscy są równi wobec prawa i powinni być równo traktowani przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Warto podkreślić, że zasada ta odnosi się nie tylko do obywateli RP, ale do wszystkich osób podlegających jurysdykcji RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego skoro ustrojodawca użył w odniesieniu do zakresu podmiotowego zasady równości określeń „wszyscy” i „nikt”, rozciągnięta ona została na ogół osób, zarówno osoby fizycznych jak i prawnych³⁷. Oznacza to, że nie tylko obywatele polscy są objęci wyrażoną w przepisie art. 32 zasadą niedyskryminacji, ale również cudzoziemcy, obywatele państw UE oraz państw trzecich. Konstytucja zawiera także ogólnie sformułowany obowiązek zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli. Zgodnie z art. 75 ust. 1 władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Mimo że przepis ten nie może być traktowany jako źródło praw podmiotowych, czy roszczeń, jest wskazówką, że władze publiczne powinny podejmować określone działania celem umożliwienia swoim obywatelom zaspokajania ich potrzeb w tym właśnie zakresie. Co ważne, w kontekście niniejszej analizy, zakres podmiotowy osób, których dotyczyć ma polityka prowadzona przez władze publiczne obejmuje wyłącznie obywateli – z tego przepisu nie wynika obowiązek władz publicznych zaspokajania potrzeb mieszkaniowych cudzoziemców³⁸.

W dniu 1 stycznia 2011 roku weszła w życie długo oczekiwana „ustawa o równym traktowaniu”, czyli ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³⁹. Ustawa wdraża postanowienia m.in. dyrektywy 2000/78/WE⁴⁰ oraz 2000/43/WE⁴¹. Budzi ona wiele zastrzeżeń, m.in. co do konstytucyjności niektórych swoich zapisów (np. zamkniętego katalogu przesłanek prawnie chronionych) czy nierównej ochrony przyznanej różnym grupom mniejszościowym⁴².

³⁴ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu Cywilnego, Dz. U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 ze zm.

³⁵ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych, Dz. U. z 2001 r., Nr 71, poz. 734.

³⁶ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 24.

³⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Beck, Warszawa 2009.

³⁹ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz.U. Nr 254, poz. 1700.

⁴⁰ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE z 2000 r., L303/16.

⁴¹ Dyrektywa Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. U. UE z 2000 r., L 180.

⁴² Na etapie konsultacji społecznych krytyczne uwagi do ustawy zgłosiła m.in. Koalicja na Rzecz Równych Szans, skupiająca kilkadziesiąt organizacji pozarządowych działających w obszarze niedyskryminacji, więcej na ten temat na stronie www.ptpa.org.pl.

Akurat jeśli chodzi o osoby o innej rasie, narodowości czy pochodzeniu etnicznym, ustawa zapewnia im ochronę we wszystkich obszarach (mieszkalnictwo, edukacja, zabezpieczenie społeczne, opieka zdrowotna).

Ustawa określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie (art. 1). Stosuje się ją do osób fizycznych oraz do osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 2). Ustawa zakazuje dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania⁴³. Dla celów niniejszego opracowania szczególnie istotny jest przepis art. 4 ust. 4 lit. e), który stanowi, że ustawę stosuje się w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług, w tym mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie. Na podstawie art. 6 zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie. Zgodnie z art. 5 pkt 1 ustawy nie stosuje się do sfery życia prywatnego i rodzinnego oraz czynności prawnych pozostających w związku z tymi sferami oraz swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości (pkt 3).

W tym miejscu należy się zastanowić, jakie działania wchodzą w zakres ustawy, tzn. co rozumiemy przez pojęcia „usług mieszkaniowych” oraz „oferowanych publicznie”. Jeśli chodzi o pierwszy termin, wobec braku polskiego orzecznictwa czy literatury dotyczącej ustawy równościowej, należy przyjąć interpretację tych pojęć w świetle dyrektywy rasowej, o czym była mowa wyżej. Co się tyczy drugiego sformułowania, artykułu 4 pkt 4) lit. e) stanowi, że ustawę stosuje się w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług mieszkaniowych (a także rzeczy oraz nabywanie praw i energii), „jeżeli są one oferowane publicznie”. Dr Adam Bodnar w opinii prawnej nt. planowanych zmian w umowach z najemcami lokali użytkowych zawieranych z miastem st. Warszawa⁴⁴ wyjaśnia, że „pojęcie ‘publiczne’ oznacza, że teoretycznie każda osoba, która chce z tej usługi skorzystać, posiada taką możliwość (chyba, że nie spełnia określonych obiektywnie uzasadnionych kryteriów”. Wydaje się, że działalność polegająca na wynajmie pokoi w hotelach, pensjonatach i innych miejscach użyteczności publicznej, czy też przyznawanie miejsc w akademikach wypełnia to kryterium. Wątpliwość, jaka się pojawia, dotyczy wynajmu mieszkania – czy taka oferta spełnia wymóg „publiczności”? O ile jest zamieszczona w gazecie, internecie czy innym miejscu, i tym samym skierowana do szerokiego kręgu potencjalnych zainteresowanych, odpowiedź powinna być twierdząca. Generalnie najwięcej kontrowersji w temacie równego traktowania w dostępie do usług mieszkaniowych wzbudza kwestia wynajmu prywatnego mieszkania.

⁴³ Definicje dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej i molestowania zawiera art. 3 ustawy. Są one niemal identyczne z tymi zawartymi w kodeksie pracy.

⁴⁴ Opinia z dnia 10 lipca 2011 roku przygotowana na zlecenie Urzędu m.st. Warszawy.

Zagadnienie dyskryminacji przy wynajmie prywatnych mieszkań nie było do tej pory analizowane ani opisywane w literaturze dotyczącej tematyki cudzoziemców. Na marginesie innych badań pojawiają się informacje, że takie sytuacje mają miejsce⁴⁵. Problem zgłaszają także cudzoziemcy organizacjom pozarządowym. Bardzo często zdarza się odmowa wynajmu prywatnego mieszkania osobie o innym kolorze skóry, np. osobom pochodzącym z Afryki oraz wielodzietnym rodzinom czeczeńskim. Zdarza się, że właściciel słysząc w słuchawce obcy akcent, informuje, że oferta wynajmu jest już nieaktualna, gdy tymczasem pracownik organizacji pytając o ogłoszenie otrzymuje propozycję obejrzenia mieszkania. Kilka lat temu miała miejsce sytuacja, kiedy jedna z wolontariuszek Stowarzyszenia Interwencji Prawnej szukała dla osoby – uchodźcy pochodzącego z Afryki – mieszkania do wynajęcia za pomocą agencji pośrednictwa, która była poinformowana, że zainteresowany jest obcokrajowcem. Właścicielka mieszkania nie miała rzekomo nic przeciwko (sądząc zapewne, że chodzi o obywatela Unii Europejskiej). Agencja umówiła cudzoziemca wraz z wolontariuszką na spotkanie w celu obejrzenia lokalu, jednak kiedy właścicielka zobaczyła, że chodzi o osobę o czarnym kolorze skóry, wycofała się mówiąc wprost, że „czarnemu” nie wynajmie mieszkania. Zdarzają się także sytuacje żądania wyższej kaucji od cudzoziemców, gdyż właściciele obawiają się niewypłacalności takiej osoby lub większych zniszczeń, których koszty usunięcia będą musieli potem pokryć. Brak jest informacji odnośnie sytuacji zakupu nieruchomości przez obywateli państw trzecich, zapewne z powodu niewielkiej liczby cudzoziemców, którzy mogą sobie na to pozwolić.

Pytanie, jakie się pojawia w kontekście wynajmu mieszkania przez prywatnego właściciela, brzmi: czy taki najem w ogóle jest objęty zakresem ustawy równościowej? Innymi słowy czy właściciel odmawiając np. Czeczenowi wynajęcia swojej kawalerki dopuszcza się dyskryminacji w dostępie do usług mieszkaniowych w rozumieniu przepisów ustawy? Z jednej strony przepis jasno mówi „dostępu i warunków korzystania z usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie”. Z drugiej jednak strony ustawy nie stosuje się do sfery życia prywatnego i rodzinnego oraz czynności prawnych pozostających w związku z tymi sferami. Czy wynajem mieszkania wchodzi w sferę życia prywatnego i rodzinnego? W pewnym sensie tak, gdyż dotyczy „prywatnej własności”, zatem mieści się w uprawnieniu każdego do swobodnego dysponowania swoją własnością. Dotyczy także indywidualnej decyzji właściciela, komu pragnie powierzyć swoje mienie. Jednak należy się zastanowić, czy prawa te nie ulegają ograniczeniu właśnie ze względu na zakaz dyskryminacji, który co prawda nie obejmuje wszystkich sfer życia (stąd wyłączenie w obszarze prywatności), jednak stosuje się tam, gdzie ma miejsce świadczenie czy dostęp do usług.

⁴⁵ A. Mikulska, *Rasizm w Polsce*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2011, A. Mikulska, *Ksenofobia i dyskryminacja na tle etnicznym – zarys sytuacji*, Warszawa 2008, M. Pajura, M. Lużyński, *Przeciwdziałanie dyskryminacji i ksenofobii wobec uchodźców i marginalizowanych migrantów w Polsce*, Centrum Pomocy Prawnej im. H. Nieć, Warszawa 2009, Ł. Łotocki, *Sąsiedzi czy intruzi? Punkt widzenia praktyków oraz ekspertów*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2010.

Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z dyrektywą rasową, stosuje się ją do „wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi”⁴⁶. Zatem również osoby fizyczne świadczące usługi wynajmu mieszkania są objęte tą regulacją, nawet jeśli jest to najem okazjonalny, a nie działalność gospodarcza *stricte* zarobkowa. Poza tym, wymóg „publiczności” zostaje spełniony – ogłoszenie o wynajmie pojawia się w gazecie lub internecie i tym samym jest ogólnodostępne. Nie mówimy zatem o sytuacji, kiedy właściciel pragnie odnająć mieszkanie członkowi rodziny czy znajomemu – chodzi o publicznie złożoną ofertę wynajmu, na którą każdy ma prawo odpowiedzieć. Co więcej, spełniony jest także wymóg odpłatności, która musi mieć miejsce, aby w ogóle można było mówić o „usłudze” w rozumieniu prawa wspólnotowego. Co prawda dyrektywa milczy na ten temat, ale definicję „usług” znajdziemy w art. 57 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który stanowi, że „usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”. Tak sformułowane pojęcie „usług” oznacza, że obejmuje ono stosunkowo szeroki wachlarz aktywności, jak na przykład bankowość, ubezpieczenia, transport, usługi rozrywkowe. Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że usługami w tym rozumieniu są także te świadczone przez przedsiębiorstwo nie działające dla zysku, w obszarze sportu, czy opieki medycznej⁴⁷.

Jeżeli chodzi o „publiczny charakter” świadczonej usługi, nie zawsze jest możliwe wskazanie wyraźnej granicy między sferą prywatną a publiczną. Notatka wyjaśniająca do projektu dyrektywy z 2008 roku o równym traktowaniu poza sferą zatrudnienia wskazuje jako przykład transakcji „czysto prywatnej”, która tym samym pozostaje poza zakresem stosowania prawa wspólnotowego, wynajem pokoju w prywatnym domu, który nie może być traktowany tak jak np. wynajem pokoi w hotelu⁴⁸. Ale co w sytuacji, kiedy właściciel wynajmuje cztery pokoje w swoim domu oferując tzw. bed and breakfast? Usługi te są bardzo popularne w ostatnich latach w branży agroturystycznej – nieraz bywa, że goście mieszkają właśnie „u gospodarza”, a nie w oddzielnym budynku. Czy wówczas mówimy o sferze życia prywatnego, czy raczej o usługach świadczonych publicznie w rozumieniu dyrektywy oraz ustawy równościowej? Nie ma jasnej odpowiedzi na te pytania – w gestii sądów krajowych i międzynarodowych będzie leżeć ocena sytuacji faktycznej i prawnej każdej rozpatrywanej sprawy

W tym miejscu należy zastanowić się nad relacją między prawem antydyskryminacyjnym a prawem własności przysługującym właścicielowi nieruchomości. Przede wszystkim ochronę własności zapewnia Konstytucja RP. Zgodnie z art. 64 ust. 1 każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Prawa te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (ust. 2). Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności (ust.

⁴⁶ W oryginale: „Directive shall apply to all persons, as regards both the public and private sectors, including public bodies”.

⁴⁷ J. Ringelheim, *The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to Services under EU Law*, „European Anti-Discrimination Law Review”, nr 10/2010, str. 12.

⁴⁸ *Ibidem*, str. 15.

3). Szczegółowo kwestie związane z prawem własności uregulowane są w kodeksie cywilnym⁴⁹ – zgodnie z art. 140 k.c. „W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.” Z przepisu tego wynika, że właścicielowi przysługuje uprawnienie do korzystania z rzeczy. Pojęcie „korzystania” ustawodawca charakteryzuje tylko przykładowo. Obejmuje ono w szczególności uprawnienia do pobierania pożytków i innych przychodów z rzeczy, czyli np. z wynajmu mieszkania, jako że czynsz z najmu jest pożytkiem cywilnym.

W świetle zakazu dyskryminacji w dostępie do usług mieszkaniowych problemem może być stosunkowo duża ochrona przyznana właścicielom w świetle polskiego prawa, którzy mają prawo do dysponowania nieruchomością (np. swoim mieszkaniem) – mogą ją sprzedać, wynająć, użytkować czy zapisać w testamencie. Teoretycznie więc także powinni mieć prawo wyboru, komu to mieszkanie wynajmą lub sprzedadzą. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego prawo własności traktowane jest jako prawo podmiotowe o najszerzej treści i w porównaniu z innymi prawami – jako prawo najsilniejsze w stosunku do rzeczy⁵⁰. Trybunał wskazał jednak, że nie jest ono prawem absolutnym: „do istoty tego prawa należy – z jednej strony swoboda korzystania z rzeczy własnej, z drugiej zaś, pewne ograniczenia tej swobody, stanowiące swoistą granicę istoty prawa własności, a w konsekwencji – także granicę ochrony tego prawa. Pojmowanie bowiem prawa własności jako prawa absolutnego do rzeczy, prowadziłoby (...) do naruszenia interesów innych podmiotów (...)”.

Innymi słowy, prawo własności nie jest prawem nieograniczonym. Jego treść została określona w art. 140 k.c. w drodze wskazania granic, w obrębie których uprawniony może wykonywać swoje prawa w stosunku do rzeczy⁵¹. Są to przede wszystkim ustawy, ale także wzgląd na interesy innych podmiotów. Granice własności wyznaczają trzy elementy: ustawa, zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. O ile wątpliwości mogą rodzić dwa ostatnie pojęcia z uwagi na ich ogólny charakter, o tyle pierwsze ograniczenie – ustawa – jasno wskazuje, że inne przepisy prawa mogą mieć wpływ na dysponowanie prawem własności. Dotyczy to wszystkich działów prawa, np. karnego czy administracyjnego. Przykładem takich przepisów może być ustawa o ochronie praw lokatorów⁵². Zgodnie z jej przepisami właściciel lokalu posiada zarówno prawa, jak i obowiązki w stosunku do najemcy. W pewnym zakresie zatem prawo normuje relacje, jakie zachodzą między lokatorem a właścicielem w odniesieniu do wynajmowanej nieruchomości tworząc swego rodzaju katalog tego, co wolno, a czego nie wolno właścicielowi. Przepisy te mają na celu ochronę „słabszej” strony stosunku najmu, jakim jest najemca.

⁴⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁵⁰ Orzeczenie TK z dnia 20 kwietnia 1993 r., OTK I/93, poz. 8.

⁵¹ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 1, Wyd. 6, Warszawa 2011.

⁵² Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego, tekst jednolity Dz.U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266.

Podobnie ma się rzecz z przepisami antydyskryminacyjnymi – ustawa o równym traktowaniu również może stanowić ograniczenie prawa własności. Rozumieć to należy w ten sposób, że właściciel chcąc wynająć swoje mieszkanie, nie może odmówić wynajmu np. osobie o innym pochodzeniu etnicznym, jeżeli motywem takiego działania byłaby wyłącznie cecha prawnie chroniona tej osoby. W przeciwnym razie może zostać oskarżony o dyskryminację. Zatem, mimo że powszechnie przyjmuje się, że właścicielowi „wszystko wolno” i po jego stronie istnieje domniemanie wyłączności korzystania i dysponowania rzeczami, własność nie jest prawem absolutnym i na tej podstawie właściciel zobowiązany jest respektować zakaz dyskryminacji⁵³. Z drugiej strony, w prawie cywilnym obowiązuje zasada swobody umów, zgodnie z którą strony mogą dowolnie kształtować swoje stosunki umowne. Na podstawie art. 353¹ k.c. „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Przepis ten dotyczy swobody kształtowania treści stosunku prawnego, ale obejmuje on również inne elementy, tj. swobodę decyzji o samym zawarciu umowy, swobodę wyboru kontrahenta czy swobodę formy, w jakiej ma być umowa zawarta⁵⁴. Jednakże, podobnie jak prawo własności, swoboda kontraktowania nie ma charakteru absolutnego. Artykuł 353¹ k.c. wprowadza trzy rodzaje takich ograniczeń: ustawę, właściwość (naturę) stosunku i zasady współżycia społecznego. W kontekście przedmiotowej analizy istotne jest uregulowanie ustawy równościowej, która wyraźnie stanowi w art. 5 ust. 3, iż jej przepisów nie stosuje się do swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości. Oznacza to, że osoba zawierająca umowę, np. najmu czy sprzedaży, nie może w zupełnie dowolny sposób decydować o wyborze kontrahenta. Jeżeli powodem odmowy wynajmu mieszkania jest inna narodowość, rasa czy pochodzenie etniczne, działanie takie będzie bezprawne.

3. Praktyczne problemy w sprawach o dyskryminację w mieszkalnictwie

Wielu przyjeżdżających do Polski obywateli państw trzecich napotyka na bariery w zakwaterowaniu. Jedynie migranci przymusowi – osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy – na czas procedury mają zapewnione miejsce w ośrodkach dla uchodźców. Poza możliwością zakwaterowania w ośrodkach otwartych, istnieje system tzw. świadczeń pozaośrodkowych, dzięki którym cudzoziemcy mogą wynająć mieszkanie na wolnym rynku. Wysokość świadczeń jest bardzo niska, obecnie wynosi ok. 1500 złotych⁵⁵ na czteroosobową rodzinę, co w stolicy jest kwotą absolutnie niewystarczającą dla pokrycia kosztów wynajmu 2-pokojowego mieszkania. Na pomoc w znalezieniu schronienia liczyć mogą także ofiary handlu ludźmi, którym Fundacja La Strada organizuje tymczasowe zakwaterowanie. Inne kategorie cudzoziemców, może oprócz małżonków obywateli polskich z racji zamieszkiwania z rodziną, muszą liczyć wyłącznie na siebie. Organizacje pozarzą-

⁵³ E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2010.

⁵⁴ Uzasadnienie do uchwały SN (PSIC) z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, Nr 10.

⁵⁵ Z tych środków cudzoziemiec opłaca nie tylko mieszkanie, ale również koszty wyżywienia, ubrań, środków czystości itp.

dowe od lat otrzymują od migrantów skargi na problemy z uzyskaniem jakiegokolwiek lokum. Nie chodzi wyłącznie o najem mieszkania na wolnym rynku, ale także wpis na listę oczekujących na wynajem lokalu komunalnego, otrzymanie miejsca w domu samotnej matki czy otrzymanie schronienia w Ośrodku Interwencji Kryzysowej⁵⁶. Innym problemem jest dostępność placówek dla bezdomnych cudzoziemców – od lat brakuje miejsc dla licznych rodzin, często istnieją podziały według płci. Do tego dochodzą działania polegające na odsyłaniu cudzoziemców do „Dębaka” (jednego z ośrodków pobytowych dla cudzoziemców w Polsce prowadzonego przez Urząd ds. Cudzoziemców) – w sytuacji, gdy nie bardzo wiadomo co zrobić z cudzoziemcem, urzędnik nakazuje udać się do Urzędu ds. Cudzoziemców, który w jego przekonaniu powinien zająć się sprawą, mimo że może ona akurat dotyczyć kwestii wykraczających poza kompetencje tego konkretnego urzędu.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o pomocy społecznej⁵⁷ prawo do świadczeń z pomocy społecznej (jeśli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej) przysługuje obywatelom polskim mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium RP oraz niektórym kategoriom cudzoziemców zamieszkujących w Polsce (art. 5). Należą do nich osoby, które posiadają zezwolenie na osiedlenie się, pobyt rezydenta długoterminowego WE, zamieszkanie na czas oznaczony udzielone cudzoziemcowi w związku z posiadaniem zezwoleniem na pobyt rezydenta długoterminowego WE, uzyskanym w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, który zamierza wykonywać pracę lub prowadzić działalność gospodarczą, podjąć lub kontynuować studia lub szkolenie zawodowe lub wykaże, że zachodzą inne okoliczności uzasadniające jego zamieszkiwanie na terytorium RP. Następnie, przepis wskazuje osoby, które uzyskały status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą. Pełne prawo do pomocy społecznej mają także obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkowie ich rodzin, posiadające prawo pobytu lub prawo stałego pobytu w Polsce. Cudzoziemcy przebywający w Polsce na podstawie zgody na pobyt tolerowany mają prawo jedynie do schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego. Ofiary handlu ludźmi mogą uzyskać świadczenia w formie interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego. Jeżeli rozpatrujemy zatem przypadek nierównego traktowania cudzoziemca w dostępie do zakwaterowania oferowanego w ramach pomocy społecznej, jedynie wymienione kategorie zostały zrównane w tym uprawnieniu z obywatelami polskimi. Należy pamiętać, że nie każda odmowa przyznania cudzoziemcowi pomocy w formie np. schronienia może zostać uznana za dyskryminację. Nie będzie nią sytuacja, w której cudzoziemcowi, np. przebywającemu na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w związku z wykonywaną pracą, organ administracji odmówi przyznania pomocy z racji nieobjęcia tej kategorii cudzoziemców przepisami prawa. Inną

⁵⁶ Więcej na ten temat w: W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce w latach 2008-2010*, w: W. Klaus (red.), *Sąsiedzi czy intruzi? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010, str. 84.

⁵⁷ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. z 2004 r., nr 64, poz. 593 ze zm.

sprawą jest kwestia zasadności i słuszności pewnych rozwiązań prawnych przyznających pewne uprawnienia tym, a nie innym migrantom.

Bezspornie migranci przymusowi powinni mieć zapewnione schronienie na czas trwania procedury o nadanie statusu uchodźcy i następnie, po uzyskaniu pobytu w Polsce, pomoc w znalezieniu mieszkania w ramach programów integracyjnych. Z racji zobowiązań międzynarodowych w obszarze ochrony praw uchodźców Polska musi zapewnić im pomoc w tym zakresie. Inne grupy migrantów także mniej lub bardziej potrzebują takiej pomocy, jednak, co należy podkreślić, zrozumiałe jest, że nie wszystkie kategorie cudzoziemców zrównane są w uprawnieniach z obywatelami polskimi. Dla przykładu, sytuacja ofiar handlu ludźmi różni się od sytuacji studentów, małżonków obywateli polskich czy też cudzoziemców na stałe przebywających w Polsce. Jeżeli jednak ustawodawca różnicuje kategorie cudzoziemców, których sytuacja prawna i faktyczna jest zbliżona lub niemal identyczna, zastanowić się można, czy przepisy prawne nie wprowadzają różnicowania, które nie znajduje żadnego obiektywnego uzasadnienia. Może się zatem tak zdarzyć, że przepisy prawne same w sobie są dyskryminujące. Taka też bywa praktyka niektórych urzędów, wynikająca z błędnej interpretacji prawa. Jeżeli dyskryminacja ma jednak miejsce, może się okazać, że niezwykle trudno będzie ją udowodnić.

3.1. Trudności dowodowe

Przypadki dyskryminacji nie są sprawami łatwymi do udowodnienia. Dzieje się tak między innymi dlatego, że nierówne traktowanie niejednokrotnie ma miejsce za zamkniętymi drzwiami zakładu pracy, w relacjach pomiędzy dwiema osobami np. urzędnik-petent, pracodawca-pracownik, lekarz-pacjent, wynajmujący-najemca. W wielu sytuacjach pokrzywdzony nie dysponuje dokumentami potwierdzającymi fakt zaistnienia dyskryminacji czy nagraniami rejestrującymi dyskryminujące praktyki, brak jest świadków i ofiara dyskryminacji nie ma żadnego potwierdzenia swojej wersji wydarzeń. Nawet jeżeli są świadkowie, zdarza się, że nie chcą zeznawać w sądzie. Trudności dowodowe pojawiają się przede wszystkim, gdy mamy do czynienia z dyskryminacją pośrednią – częściej występującą, ukrytą, bardziej zawoalowaną formą nieuzasadnionego nierównego traktowania. W kontekście dostępu do mieszkań wynajmowanych przez osoby prywatne (o czym więcej w dalszej części analizy), kwestie dowodowe mogą się okazać skuteczną barierą w dochodzeniu swoich praw na drodze sądowej⁵⁸. Dlatego też tak ważna jest z punktu widzenia ofiary dyskryminacji zasada odwróconego ciężaru dowodu, dzięki której pokrzywdzony zyskuje ułatwienie i gwarancję skutecznego postępowania. Zgodnie z tą zasadą powód ma jedynie uprawdopodobnić fakt wystąpienia dyskryminacji, a na pozwanym ciąży obowiązek wykazania, że nie dopuścił się takiego zachowania lub też, że nierówne traktowanie było obiektywnie uzasadnione.

Mając na uwadze trudności z udowodnieniem nieuprawnionego nierównego traktowania, warto zauważyć, że istnieje w nauce metoda eksperymentalna pozwalająca wykazać dyskryminację w dostępie do

⁵⁸ N. Boccadoro, *Housing rights...*, str. 30.

usług, także mieszkaniowych. Chodzi o badania audytowe, zwane inaczej sytuacjami testowymi czy testami dyskryminacyjnymi (ang. *situation testing*), które w sektorze mieszkalnictwa przeprowadzane są z powodzeniem od wielu lat w USA i Wielkiej Brytanii. Obecnie także na kontynencie europejskim przeprowadza się testy, badając dostęp do dóbr i usług, a ich wyniki mogą pod pewnymi warunkami służyć jako dowód w sprawie⁵⁹.

Przykładem może być interesujące orzeczenie sądu belgijskiego wydane w oparciu o przeprowadzony wcześniej test dyskryminacyjny. W sprawie tej dotyczącej wynajmu mieszkania sąd zastosował zasadę odwróconego ciężaru dowodu właśnie na podstawie wyników testów dyskryminacyjnych⁶⁰. Dwoje ludzi o obcym pochodzeniu etnicznym zgłosiło się do agencji wynajmu lokali, chcąc zasięgnąć informacji na temat jednego z apartamentów znajdujących się w ofercie. Zostało umówione spotkanie mające na celu obejrzenie mieszkania, jednak jeszcze tego samego dnia agencja poinformowała, że lokal został już wynajęty znajomemu właściciela. Z uwagi na to, że mieszkanie było wciąż w ofercie agencji, para poprosiła znajomego, aby zadzwonił do niej i zapytał, czy ogłoszenie jest nadal aktualne. Kiedy znajomy powiedział agentowi, że pyta o mieszkanie w imieniu belgijskich znajomych, okazało się, że oferta jest aktualna i agent zaproponował spotkanie. Gdy zobaczył parę cudzoziemców, zaczął się wykręcać i tłumaczyć, że w zasadzie właściciel wolał starszych lokatorów, którzy nie będą zakłócać spokoju w domu, gdzie sam również mieszkał. Po skonfrontowaniu tych faktów sędzia uznał, że zeznania powodów i ich znajomego były wystarczające, aby uprawdopodobnić nierówne traktowanie ze względu na ich obce pochodzenie. Pozwani nie potrafili obalić tego domniemania i zostali uznani winnymi dyskryminacji. Jak widać, test został przeprowadzony w najprostszy z możliwych sposobów – znajomy osób, które doznały dyskryminacji, zadzwonił do agencji po tym, jak odmówiono im obejrzenia lokalu, a po uzyskaniu pozytywnej odpowiedzi, przekazał swoim znajomym uzyskane informacje. Przed sądem wystarczyło to, by uprawdopodobnić fakt dyskryminacji. Testy w sektorze mieszkalnictwa wydają się być dobrym narzędziem do wykazania nieuprawnionego nierównego traktowania. Mogą być przeprowadzone, jak w powyższej sprawie, za pomocą telefonicznej rozmowy (którą najlepiej byłoby zarejestrować) albo przez uprzednio przeszkolonych testerów wysyłanych do agencji pośrednictwa czy bezpośrednio na spotkanie z właścicielem.

Prowadzone w Stanach Zjednoczonych przy użyciu testów dyskryminacyjnych badania w sektorze mieszkalnictwa dotyczyły m.in. wykazania dyskryminujących praktyk w stosunku do Afroamerykanów i Latynosów. Testy przeprowadzane były zarówno przez prywatne podmioty, jak i państwowe instytucje, już od lat 50. XX wieku. Narodowe, duże badania audytowe sponsorowane przez państwo (*U.S. Department of Housing and Urban Development*) prowadzone były w 1977 i 1989 roku. W ostatnich 30 latach przeprowadzane też były mniejsze testy, niezależnie jednak od rozmiaru i podmiotu przeprowadzającego test, wszyst-

⁵⁹ Więcej na ten temat K. Wencel, *Owoc zatrutego drzewa? Situation testing jako dowód w sprawach o dyskryminację*, w: W. Klaus (red.), *Sąsiedzi czy intruzi – o dyskryminacji cudzoziemców w Polsce, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej*, Warszawa 2010, str. 311.

⁶⁰ Sąd Brukseli I Instancji, wyrok z dnia 3 czerwca 2005 r., www.diversite.be.

kie wykazały wysoki poziom dyskryminacji w sektorze mieszkalnictwa. Badania ww. grup narodowościowych udowodniły, że przedstawiciele obu grup poszukujący mieszkania doświadczają dyskryminacji w wielu aspektach transakcji związanych z wynajmem i kupnem mieszkania czy domu. Testy wykazały, że otrzymują oni oferty rzadziej niż biali Amerykanie i muszą włożyć więcej wysiłku, aby uzyskać stosowne informacje i dopełnić transakcji⁶¹. W USA sprawą, w której zapadł wyrok stanowiący punkt zwrotny w kwestii korzystania przez sąd z wyników testów dyskryminacyjnych, była sprawa z lat 80. Pan Coles, Afroamerykanin, chciał wynająć mieszkanie od agencji pośrednictwa – Havens Realty Corporation. Uzyskał jednak informację, że agencja nie posiada aktualnie żadnych ofert wynajmu, które mogłyby go zainteresować. Pan Coles zawiadomił organizację *non-profit* działającą w obszarze mieszkalnictwa, która następnie przeprowadziła test z panem Colesem w roli głównej. Drugim testerem była osoba biała – pan Willis. Obaj panowie parokrotnie kontaktowali się z Havens celem otrzymania informacji nt. ofert wynajmu i tylko panu Willisowi złożono propozycję wynajmu. Przed Sądem Najwyższym pan Coles wystąpił jako powód (w sprawie, którą „testował”) i sąd uznał jego interes prawny uznając powództwo. Sąd zasądził odszkodowanie, mimo że podczas testu zamiarem pana Colesa nie było wynajęcie mieszkania, ale zbadanie, czy ma miejsce zakazana prawem dyskryminacja⁶².

3.2. Niedozwolone kryterium – kazuś Pruszkowa

Jedną z form dyskryminacji zakazanej przez prawo jest dyskryminacja pośrednia, przez którą polska ustawa równościowa rozumie „sytuację, w której dla osoby fizycznej ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

Przykładem dyskryminacji pośredniej w dostępie do usług mieszkaniowych może być praktyka Urzędu Miasta w Pruszkowie w przedmiocie stosowania niedozwolonego kryterium w stosunku do osób ubiegających się o lokal mieszkalny z zasobów gminy. Zgodnie z pkt. 2 uchwały Rady Miejskiej Pruszkowa nr XLV/508/2002 z dnia 23 maja 2002 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy „umowy najmu są zawierane tylko z mieszkańcami Pruszkowa”, przez co urząd rozumie osoby posiadające stałe zameldowanie na terenie miasta. W sprawie pewnej rodziny cudzoziemskiej, monitorowanej przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej od 2009 roku, brak meldunku stałego okazał się barierą uniemożliwiającą uzyskanie mieszkania komunalnego. Mimo że cudzoziemki (migrantki przymuso-

⁶¹ J. Yinger, *Evidence on Discrimination in Consumer Markets*, „Journal of Economic Perspectives”, nr 2/1998, str. 30-32.

⁶² I. Rorive, *Proving Discrimination Cases. The Role of Situation Testing*, Migration Group Policy and Centre for Equal Rights 2009, str. 45-46.

we posiadające pełne prawo do ubiegania się o lokal z zasobów gminnych) znajdowały się w dramatycznej sytuacji, władze miasta konsekwentnie odmawiały im możliwości ubiegania się o mieszkanie poprzez wpisanie na listę oczekujących, nie mówiąc nawet o możliwości jego otrzymania⁶³. Zatem dwie chore, niepełnosprawne kobiety z dwójką dzieci zmuszone były wynajmować mieszkanie na wolnym rynku, co znacznie obciążało ich domowy budżet i gdyby nie pomoc rodziny, prawdopodobnie znalazłyby się na ulicy.

Tymczasem meldunek nie może stanowić kryterium, według którego przyznawane są mieszkania komunalne, warunkiem takim może być miejsce zamieszkania, ale nie zameldowania. Wojewoda Mazowiecki w swoim wystąpieniu w przedmiotowej sprawie jednoznacznie wskazał na bezprawność takiego wymogu powołując się na orzecznictwo sądów administracyjnych: „dla przyjęcia danej osoby za mieszkańca danej gminy nie ma znaczenia fakt zameldowania ani jego okres trwania. Mieszkańcem gminy jest każda osoba fizyczna, która ma miejsce zamieszkania na terenie konkretnej gminy (wyrok WSA w Opolu z dnia 7 maja 2009 r. sygn. akt II SA/Op 93/09)”⁶⁴. Warto przywołać w tym miejscu także orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 23 lutego 2011 r. odnośnie wprowadzenia przez gminę w procedurze wynajmu lokali komunalnych kryterium dochodu minimalnego, bez którego uzyskania zawarcie umowy najmu było niedopuszczalne. Sąd uznał, że „przyjęte przez Radę Miejską kryteria oraz wprowadzenie nowej kategorii prawnej w postaci – najogólniej rzecz ujmując – zdolności czynszowej osób ubiegających się o najem powoduje, że z prawa uzyskania najmu lokali gminnych będą mogły skorzystać osoby nie najuboższe, kosztem osób o najniższym dochodzie w rodzinie, z natury rzeczy nieposiadających zdolności zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych we własnym zakresie. Rozwiązanie takie musi budzić zastrzeżenia z punktu widzenia wskazanej wyżej konstytucyjnej zasady równości obywateli względem prawa (zasady wynajmowania lokali mają rangę przepisu prawa miejscowego) i nie może być akceptowane w obowiązującym porządku prawnym zakładającym konieczność zapewnienia przez wspólnotę gminną określonych potrzeb o charakterze socjalnym”⁶⁵. Sąd wskazał, że określając krąg uprawnionych do uzyskania lokalu z zasobu mieszkaniowego gminy, rada musi pamiętać, by nie wprowadzać do uchwały zapisów o charakterze dyskryminującym pewne grupy mieszkańców. Sprawa ta co prawda nie dotyczyła cudzoziemców i dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne czy narodowość, jednak pokazuje, że niedozwolone są nieuzasadnione obiektywnymi przesłankami kryteria różnicujące osoby ubiegające się o lokale komunalne. W sprawie Pruszkowa głównym problemem jest interpretacja przepisu, który w sam w sobie nie dyskryminuje, jednak poprzez wymóg posiadania meldunku różnicuje sytuację obywateli polskich i obywateli państw trzecich.

Kwestie zasad oraz ochrony praw lokatorów oraz gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy reguluje ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o

⁶³ Więcej na ten temat: W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce...*, str. 89.

⁶⁴ Wystąpienie Wojewody Mazowieckiego z dnia 28.04.2010 r. (nr LEX.I.0558/66/10) adresowane do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej.

⁶⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 lutego 2011 r. (sygn. IISA/Go 1/11).

zmianie Kodeksu cywilnego⁶⁶. Zgodnie z nią gmina ma obowiązek zapewnić lokale socjalne i lokale zamienne, a także zaspokajać potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach, co ma szczególne znaczenie w kontekście niezamożnych rodzin cudzoziemskich. Jej przepisy dotyczą zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców. Warto przypomnieć, że przepisy ustawy równościowej zakazują dyskryminacji ze względu na m.in. rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie.

Rozumienie powyższych przepisów i praktyka pruszkowskiego urzędu poprzez wymaganie stałego meldunku jest niewłaściwa, gdyż pośrednio dyskryminuje cudzoziemców – osoby o innym pochodzeniu etnicznym, narodowości czy rasie. W większości przypadków nie mają oni bowiem możliwości uzyskania meldunku – właściciele prywatnych mieszkań bardzo niechętnie meldują cudzoziemców nawet na czasowy pobyt. Nie to jednak stanowi istotę problemu – sam wymóg wykazania się stałym zameldowaniem jest bezprawny, jeśli zastosowany wobec Polaków i obywateli państw trzecich powoduje ukształtowanie niekorzystnej sytuacji tych ostatnich.

Warto dodać, że Urząd Miejski w Pruszkowie wykazuje zupełne niezrozumienie prawa wspólnotowego oraz zasad obowiązywania tego prawa w Polsce i w stosunku do osób zamieszkujących na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, co w konsekwencji prowadzi do jego błędnego zastosowania. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Urzędu „Prawo unijne odnosi się tylko do obywateli Unii Europejskiej”, a skoro cudzoziemka „nie posiada obywatelstwa polskiego ani obywatelstwa innego państwa – członka Unii Europejskiej”, przepisy dyrektywy nie mają wobec niej zastosowania. Poza tym, wyłącza się możliwość zastosowania ww. postanowień dyrektywy z uwagi na art. 3 ust. 2 dyrektywy, zgodnie z którym nie znajduje ona zastosowania do osób o innym obywatelstwie, z uwagi na pozostawienie państwom członkowskim możliwości samodzielnego regulowania kwestii dotyczących wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich na terytorium ich państw oraz traktowania związanego z ich statusem prawnym. W przedmiotowej sprawie nie ma jednak zastosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy, a przyjęte przez Urząd Miasta rozumienie przepisów ww. dyrektywy jest absolutnie niewłaściwe i niezgodne z podstawowymi zasadami stosowania prawa wspólnotowego oraz orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie. Wystarczy chociażby podać przykład wyroku ETS w sprawie *Feryn*⁶⁷, w którym dyrektywa 2000/43/WE jak najbardziej znalazła zastosowanie w przypadku obywateli państw trzecich o innym pochodzeniu etnicznym, nieposiadających obywatelstwa państwa członkowskiego UE (w tym przypadku belgijskiego)⁶⁸. Trybunał uznał, że „okoliczność, że pracodawca publicznie oświadcza, iż nie będzie zatrudniał pracowników o określonym pochodzeniu

⁶⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku, Dz. U. z 2001 r., Nr 71, poz. 733 ze zm.

⁶⁷ Wyrok ETS z 10 lipca 2008 roku, sprawa C-54/07 Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding przeciwko Firma Feryn NV.

⁶⁸ Zarzuty dotyczyły publicznych wypowiedzi kierownika firmy, iż jego przedsiębiorstwo poszukiwało monterów, lecz nie mogło zatrudnić „cudzoziemców” z uwagi na niechęć klientów do udostępniania tym osobom prywatnych mieszkań na czas wykonywania prac.

etnicznym lub rasowym, stanowi bezpośrednią dyskryminację przy zatrudnianiu w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. A) dyrektywy Rady 2000/43/WE, ponieważ takie deklaracje mogą poważnie zniechęcać określonych kandydatów do składania swojej kandydatury, a tym samym stanowić dla nich przeszkodę w dostępie do rynku pracy. Publiczne oświadczenia, w których pracodawca informuje, że w ramach swojej polityki rekrutacyjnej nie będzie zatrudniał osób o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym, są wystarczające dla domniemania, w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43, że ma miejsce bezpośrednio dyskryminująca polityka zatrudnienia”.

3.3. Migranci przymusowi a dostęp do mieszkań w Warszawie

Spośród wszystkich kategorii obywateli państw trzecich na zakwaterowanie po przybyciu do Polski mogą liczyć jedynie migranci przymusowi – na czas trwania postępowania o przyznanie ochrony międzynarodowej mają zagwarantowane miejsce w ośrodku dla uchodźców lub otrzymują środki finansowe na wynajem mieszkania. Uznani uchodźcy i osoby z przyznaną ochroną uzupełniającą otrzymują wsparcie w ramach Indywidualnych Programów Integracji (IPI), w tym pomoc w poszukiwaniu mieszkania. Po zakończeniu programu teoretycznie powinni już być na tyle samodzielni, by zapewnić sobie zakwaterowanie i znaleźć mieszkanie, które będą w stanie opłacić z uzyskiwanych przez siebie dochodów. Okazuje się jednak, że w przypadku znacznej części migrantów pozostaje to w sferze teorii. Wspomniane wyżej pilotażowe badanie przeprowadzone przez Instytut Spraw Publicznych w 2010 roku dotyczące bezdomności uchodźców wykazało, że wszyscy uchodźcy są narażeni na wykluczenie mieszkaniowe lub bezdomność, a wielu z nich jej doświadcza. Konsekwencjami bezdomności są nierzadko przemoc, agresja i uzależnienia (w tym od pomocy społecznej).

Niewystarczająca liczba lokali komunalnych i społecznych, niewydolność ekonomiczna uchodźców oraz niechęć do wynajmowania mieszkań cudzoziemcom są głównymi przyczynami popadania w bezdomność i pozostawania w niej (warto zaznaczyć, że problemy te dotyczą w dużym stopniu także Polaków). W przypadku cudzoziemców okazuje się, że barierę stanowić może również praktyka przyznawania tych lokali. Wielu cudzoziemców zgłaszających się do organizacji pozarządowych, mieszkających w różnych dzielnicach Warszawy i w jej okolicach sygnalizowało w ostatnich latach problemy w związku z procedurą ubiegania się o mieszkania komunalne. W niektórych urzędach cudzoziemcom objętym ochroną międzynarodową i spełniającym wymogi przewidziane prawem urzędnicy odmawiali wpisania na listę osób oczekujących na mieszkanie i ich wnioski nie były przyjmowane bądź rozpatrywane. Zdarzały się odmowy uzasadniane „trudną sytuacją mieszkaniową” na terenie danej dzielnicy czy gminy, która „nie pozwala na przyjmowanie do realizacji spraw osób związanych z dzielnicą w sposób przejściowy”. W jednej z dzielnic Warszawy pracownicy urzędu stali na stanowisku, że w przypadku, gdy cudzoziemcy legitymują się tzw. pobytem tolerowanym (z

którym wiąże się posiadanie karty pobytu na terenie Polski na rok), brakuje podstawy prawnej do umieszczenia ich na liście osób uprawnionych do zawarcia umowy najmu lokalu z zasobów komunalnych⁶⁹.

Na terenie miasta Warszawy obowiązuje uchwała Nr LVIII/1751/2009 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 9 lipca 2009 roku w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu miasta stołecznego Warszawy⁷⁰. Zgodnie z uchwałą uchodźcom oraz osobom z przyznaną ochroną uzupełniającą przyznaje się do 5 lokali komunalnych rocznie, w ramach konkursu organizowanego przez Warszawskie Centrum Pomocy Rodzinie. Konkurs odbywa się w ten sposób, że raz w roku specjalna Komisja powoływana przez WCPR wskazuje 5 rodzin spośród wnioskujących o pomoc mieszkaniową cudzoziemców, biorąc pod uwagę sytuację wnioskodawców w oparciu o następujące kryteria: sytuacja rodzinna, mieszkaniowa, zdrowotna, materialna, okres pobytu w Polsce z uwzględnieniem wysiłków na rzecz integracji. Po dokonaniu wyboru WCPR występuje do Biura Polityki Lokalowej Urzędu m.st. Warszawy o zawarcie z wybranymi osobami umowy najmu⁷¹.

Z jednej strony należy się cieszyć, że chociaż 5 mieszkań zostało wydzielonych z zasobów miasta dla cudzoziemców, z drugiej jednak strony tych kilka lokali jest absolutnie niewystarczające w stosunku do potrzeb. Przepis uchwały stanowi przykład działań afirmatywnych przy czym rozwiązanie to nie zostało wprowadzone czasowo, co ma zazwyczaj miejsce w przypadku dyskryminacji pozytywnej. Jest ono jednak pozytywnym rozwiązaniem mającym na celu wyrównanie szans mniejszościowej grupy marginalizowanej poprzez zagwarantowanie puli 5 mieszkań przeznaczonych do wynajmu wyłącznie przedstawicielom tej grupy.

Problem, jaki się pojawił w kontekście ww. uchwały, nie dotyczył *stricte* przepisu, a jego interpretacji. Rozumienie ww. zapisu uchwały było następujące: skoro przepisy dają możliwość uzyskania mieszkania w drodze konkursu, migranci przymusowi nie mają już prawa starać się o lokal komunalny na zasadach ogólnych⁷². Praktyka taka stanowiła dyskryminację bezpośrednią, gdyż ani uchwała, ani akty wyższego rzędu nie różnicują uprawnień obywateli polskich i obywateli państw trzecich w tym zakresie. Na szczęście ta interpretacja została zmieniona i zgodnie z wyjaśnieniami Urzędu wszyscy uchodźcy oraz osoby, którym przyznano ochronę uzupełniającą lub pobyt tolerowany, mogą na ogólnych zasadach ubiegać się o lokal komunalny z zasobów m.st. Warszawy⁷³. Zgodnie z opinią Biura Prawnego „jeżeli cudzoziemiec spełnia kryteria dochodowe i metrażowe oraz ma miejsce zamieszkania na terenie m.st. Warszawy, to jest uprawniony

⁶⁹ W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce...*, str. 89

⁷⁰ Uchwała Nr LVIII/1751/2009 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 9 lipca 2009 roku w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu miasta stołecznego Warszawy, Dziennik Urzędowy Województwa Mazowieckiego Nr 132, poz. 3937, zmieniona uchwałą Nr XVII/353/2011 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 16 czerwca 2011 r. (Dziennik Urzędowy Województwa Mazowieckiego Nr 116, poz. 36376).

⁷¹ Dla przykładu w 2010 roku pomocą mieszkaniową zostało objętych 15 osób, w tym 9 dzieci, umowy najmu zawarto z 4 rodzinami – obywatelami Rosji narodowości czeczeńskiej oraz 1 osobą ze Sri Lanki, były to lokale usytuowane na terenie następujących dzielnic: Mokotów, Wawer, Ochota oraz Praga Północ.

⁷² Więcej na ten temat w: K. Wencel, W. Klaus, *Dyskryminacja cudzoziemców...*

⁷³ Pismo Biura Polityki Społecznej oraz Biura Polityki Lokalowej Urzędu Miasta st. Warszawy z dnia 17.03.2011 r. (PL-UM-WLM-ATO-7140-26-4-11) oraz z dnia 9.03.2011 r. (PS-R-JPI-8120-24-3-11), adresowane do Stowarzyszenia Interwencji Prawnej.

do ubiegania się o lokal mieszkalny z gminnego zasobu”. Co więcej, „o nabyciu przez cudzoziemca przymiotu mieszkańca gminy nie przesądza posiadanie przez niego określonego rodzaju zezwolenia na przebywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”⁷⁴. Podsumowując, uchodźcy, cudzoziemcy z ochroną międzynarodową lub zgodą na pobyt tolerowany mają pełne prawo, aby ich wnioski o wynajęcie mieszkania z zasobów gminy były rozpatrzone na takich samych zasadach, jak wnioski obywateli polskich, a po spełnieniu warunków, mają oni prawo do otrzymania mieszkania. Odmowa kwalifikowania cudzoziemców do kolejki osób oczekujących na lokal tylko dlatego, iż posiadają kartę pobytu wydaną na czas oznaczony, jest działaniem bezprawnym i nie może mieć miejsca, co na szczęście zrozumiał Urząd m.st. Warszawy, wydając stosowną interpretację przepisów.

4. Podsumowanie

Dyskryminacja cudzoziemców – obywateli państw trzecich w dostępie do usług mieszkaniowych ma miejsce. Świadczą o tym nieliczne, przywołane wyżej badania, doniesienia ze strony samych cudzoziemców oraz obserwacje organizacji pozarządowych istniejącego prawa i jego stosowania w praktyce. Główną bolączką polskiego sektora mieszkalnictwa jest niewielka liczba lokali komunalnych w stosunku do potrzeb, nie tylko cudzoziemców, ale i Polaków. Dopóki pula mieszkań z zasobów gminnych nie zwiększy się, problem będzie narastał. Inną przeszkodą w zapewnieniu obywatelom państw trzecich dachu nad głową są stereotypy nt. cudzoziemców funkcjonujące wśród właścicieli wynajmujących mieszkania na wolnym rynku. Mimo przypadków niewywiązywania się z umowy przez najemców-cudzoziemców, niszczenia mienia czy innych problematycznych sytuacji, które mają miejsce (ale nie należy zapominać, że ze strony polskich najemców również), wynajmujący nie powinni kierować się uprzedzeniami i generalizować zakładając, że wszyscy „Czeczenci są wielodzietni, a Romowie kradną”. W tym obszarze potrzebna jest zmiana świadomości skutkująca zmianą wizerunku migranta – złodzieja, niewypłacalnego, wyjeżdżającego bez uprzedzenia i pozostawiającego po sobie stertę nieopłaconych rachunków. Pomóc w tym mogłyby np. kampanie społeczne oraz systematyczne działania edukacyjno-informacyjne adresowane do ogółu społeczeństwa.

Poza tym nie mogą istnieć uchwały rad miejskich wprowadzające kryteria zameldowania, gdyż jest to działania bezprawne. Także praktyka urzędów w kwestii interpretacji przepisów co do zasady neutralnych i wspólnych dla wszystkich adresatów norm prawnych nie może być dyskryminująca. Aby osiągnąć ten cel, należałoby zwiększyć świadomość urzędników w obszarze prawa antydyskryminacyjnego, np. poprzez serię seminariów, szkoleń czy warsztatów. Pożytecznym działaniem, mającym na celu zapobieżenie przypadkom dyskryminacji, mogłoby być opracowanie wewnątrz-urzędowego regulaminu antydyskryminacyjnego i opracowanie polityki równościowej, która miałaby być stosowana zarówno w stosunkach wewnątrz urzędu (np. w relacjach pracodawca-pracownik), jak i na zewnątrz (urzędnik-petent). Innym rozwiązaniem,

⁷⁴ Pismo Biura Polityki Społecznej Urzędu m.st. Warszawy z dnia 9 marca 2011 roku adresowane do Wiceprzewodniczącego Rady m.st. Warszawy (sygn. PS-R-JPI-8120-24-3-11).

prowadzącym do polepszenia sytuacji cudzoziemców w dostępie do mieszkań, mogłyby być działania afirmatywne, czy inaczej stosowanie tzw. dyskryminacji pozytywnej, poprzez wydzielanie z puli mieszkań komunalnych i socjalnych liczby mieszkań dla migrantów przymusowych – tak, jak to ma obecnie miejsce w przypadku konkursu 5 mieszkań na terenie m.st. Warszawy, jednak tych mieszkań powinno być zdecydowanie więcej. Działania powinny się skupiać również na tworzeniu mieszkań chronionych (i rotacyjnych) z przeznaczeniem dla najbardziej potrzebujących cudzoziemców, podobnie jak dla innych grup społecznych znajdujących się w trudnej sytuacji. Na koniec, w przypadku gdy dojdzie do naruszenia zasady równego traktowania, warto przeprowadzać testy dyskryminacyjne, stosować i promować tę metodę jako skuteczny sposób udowodnienia dyskryminacji w dostępie do usług mieszkaniowych.

SUMMARY

There is scarce information on discrimination against foreigners in access to housing opportunities in Poland. Most of all, there is no systematic studies concerning the question of unequal treatment of persons of different ethnic backgrounds or nationality in the context of housing. However, the above-mentioned issue is touched upon at almost every discussion or debate devoted to foreigners integration in Poland. Apart from, among others, employment questions, it is the access to housing by a foreigner that is the most serious obstacle in the process of integration.

According to law, housing discrimination is forbidden. In accordance with the European Union law, discrimination in access to public services, among others, housing is illegal. The Polish act on equal treatment implementing equality directives, forbids discrimination based on, among others, sex, race, ethnic origin, nationality or religion with regard to publicly offered services, including housing.

In practice, what turns out to be problematic is a small amount of flats distributed from the commune-owned housing resources. Another reason seems to be the Poles' prejudices towards foreigners. There are many private owners refusing to rent a flat to a foreigner. Besides, migrants encounter obstacles in access to communal flats, e.g. because of the requirement to register for permanent residence in a particular commune. If discriminatory treatment occurs, the limited possibilities to prove unjustified unequal treatment are problematic while claiming one's rights. A situation testing method may be helpful in this case, thanks to which instances of discrimination are possible to detect and prove.

In the context of foreigners' housing problems – the refusal to rent a flat to, for instance, the Africans or multi-children Chechnya families, the question emerges whether the owner refusing to rent his studio to a foreigner discriminate the person in access to housing in accordance with law? How should property rights protection be understood in the context of discrimination prohibition? The answer to these questions is not explicit, yet the analysis of legal regulations indicates that the owner should observe the principle of equal treatment, while his ownership rights are limited to some extent. Moreover, if the flat rental offer is public and, at the same time, addressed to unlimited number of people, the owner who does not want to rent the flat to a person entirely because of this person's individual features, e.g. different skin colour, cannot cite the regulations of privacy law.

NOTA O AUTORCE

Katarzyna Wencel – prawniczka, absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz podyplomowych studiów w Kolegium Europejskim w Brugii, doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, członkini Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, gdzie w ramach Sekcji ds. Cudzoziemców zajmuje się przeciwdziałaniem dyskryminacji ze względu na rasę, pochodzenie etniczne czy narodowość.



Niniejsza analiza napisana została w ramach projektu:
**„Równi, ale różni –
badania nad równym traktowaniem cudzoziemców w Polsce”**
współfinansowanego przez Unię Europejską i budżet Państwa
w ramach Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich
realizowanego przez
Stowarzyszenie Interwencji Prawnej oraz Instytut Spraw Publicznych.

Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2011, nr 5 (41); grudzień 2011 r.

Komitet redakcyjny: Witold Klaus (przewodniczący), Agnieszka Kwaśniewska, Maria Nieńczna, Dagmara Woźniakowska-Fajst.

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej
Al. 3 Maja 12 lok. 510
00-391 Warszawa
tel./fax. 22 621-51-65
e-mail: interwencja@interwencjaprawna.pl
www.interwencjaprawna.pl