

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General  
24 April 2013  
Russian  
Original: English

**Совет по правам человека**

Двадцать третья сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие**

**Доклад Специального докладчика  
по вопросу о правах человека мигрантов  
Франсуа Крепо**

**Региональное исследование: управление внешними границами Европейского союза и его воздействие на права человека мигрантов\***

*Резюме*

Специальный докладчик полностью посвятил первый год действия своего мандата исследованию вопроса об управлении внешними границами Европейского союза и его воздействии на права человека мигрантов. Он провел консультации с представителями Европейского союза в Брюсселе и посетил страны по обе стороны внешней границы Европейского союза, а именно: Грецию, Италию, Тунис и Турцию. Приветствуя включение вопроса о правах мигрантов в рамочную политику ЕС, Специальный докладчик, вместе с тем, по-прежнему обеспокоен тем, что на местах защита прав человека мигрантов, в частности мигрантов с неурегулированным статусом, зачастую не обеспечивается. В докладе рассматриваются также вызовы, связанные с обеспечением безопасности в рамках миграционного и пограничного контроля; использованием задержаний в качестве механизма пограничного контроля; экстернализацией пограничного контроля; и недостаточным разделением бремени ответственности с государствами на внешней границе.

\* Приложение к настоящему докладу распространяется в полученном виде только на том языке, на котором оно было представлено.

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1	3
II. Деятельность Специального докладчика .....	2–4	3
A. Участие в конференциях и консультациях .....	2	3
B. Посещения стран .....	3	3
C. Подготовка к Диалогу высокого уровня .....	4	3
III. Региональное исследование: управление внешней границей Европейского союза и воздействие на права человека мигрантов .....	5–25	3
A. Введение .....	5–12	3
B. Обзор процессов миграции в Европейском союзе .....	13–24	5
C. Анализ подхода Европейского союза к управлению своими внешними границами .....	25–74	9
IV. Выводы и рекомендации .....	75–107	24
A. Выводы .....	75–80	24
B. Рекомендации .....	81–108	25
Приложение		
Legal, institutional and policy framework related to migration and border management ...		30

## **I. Введение**

1. Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 17/12 Совета по правам человека. В нем содержится краткий обзор деятельности Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов в период с 1 июня 2012 года по 30 апреля 2013 года.

## **II. Деятельность Специального докладчика**

### **A. Участие в конференциях и консультациях**

2. 28 сентября 2012 года Специальный докладчик принял участие в организованном Комитетом по правам ребенка дне общей дискуссии по вопросу о правах детей в контексте миграции. 21 и 22 ноября 2012 года он принял участие в работе прошедшего на Маврикии Глобального форума по миграции и развитию и приуроченных к нему параллельных мероприятиях. 21 и 22 февраля 2013 года он участвовал в работе одиннадцатого Координационного совещания по вопросу о международной миграции и развитии, проходившего в Нью-Йорке. 18–19 апреля он принял участие в организованном Управлением Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) в Брюсселе семинаре по вопросу об осуществлении государствами – членами Европейского союза рекомендаций правозащитных механизмов в отношении миграции.

### **B. Посещения стран**

3. В 2012 году Специальный докладчик посетил Брюссель по приглашению Европейского союза и совершил поездки в Тунис, Турцию, Грецию и Италию по приглашению соответствующих правительств. Информация, собранная по итогам посещения этих стран, легла в основу тематического раздела настоящего доклада.

### **C. Подготовка к Диалогу высокого уровня**

4. Специальный докладчик с интересом ожидает Диалога высокого уровня по вопросам миграции и развития, проведение которого намечено на 3–4 октября 2013 года и на котором представится уникальная возможность подытожить прогресс, достигнутый в ходе проводимых на глобальном уровне обсуждений миграционной политики во всем мире.

## **III. Региональное исследование: управление внешней границей Европейского союза и воздействие на права человека мигрантов**

### **A. Введение**

5. Специальный докладчик отдает себе отчет в том, что вызовы, связанные с управлением границами и нелегальной миграцией, не являются новым или ха-

рактурным только для Европейского союза явлением. На протяжении всей истории мигранты в надежде спастись от преследований или в поиске лучшей доли пересекали границы по всему миру. Тем не менее Специальный докладчик отмечает, что в последние годы, и в особенности в условиях пусть даже и сдерживаемого роста потоков нерегулируемой миграции на волне "арабской весны", по всей видимости, именно Средиземноморье привлекает к себе наибольшее внимание в связи с этим явлением в свете все более опасных маршрутов движения и числа смертей и нарушений прав человека, случающихся в пути, как на море, так и в пустынях.

6. В связи с этим Специальный докладчик принял решение полностью посвятить первый год действия своего мандата исследованию вопроса об управлении внешними границами Европейского союза и его воздействии на права человека мигрантов. В рамках этого исследования, проведенного в сотрудничестве с Европейским союзом и соответствующими государствами-членами, ставилась задача оценить как достигнутый прогресс, так и препятствия и вызовы, которые до сих пор сказываются на защите и поощрении прав человека мигрантов, с особым акцентом на правах человека мигрантов с нерегулированным статусом.

7. В мае 2012 года Специальный докладчик совершил поездку в Брюссель, где он провел первоначальные консультации с представителями соответствующих учреждений Европейского союза, включая Комиссара по внутренним делам, Генеральный директорат юстиции, Генеральный директорат по вопросам расширения, Генеральный директорат по вопросам развития и сотрудничества ("ЮропЭйд"), Европейскую службу внешних действий, членов Европейского парламента, в том числе парламентского Подкомитета по правам человека, Рабочую группу по правам человека, Председателя Совета Европейского союза/Председателя Рабочей группы высокого уровня по проблемам миграции и убежища, Координатора ЕС по вопросам борьбы с терроризмом и агентство "Фронтекс". Он провел также встречи с представителями Агентства Европейского союза по основным правам в Вене.

8. На протяжении года он поддерживал связь с межправительственными организациями, включая Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН), Международную организацию по миграции (МОМ) и Международный центр по разработке политики в области миграции (МЦРПМ). Он также на постоянной основе взаимодействовал и поддерживал диалог с представителями научных кругов, организаций гражданского общества и самими мигрантами.

9. Затем Специальный докладчик посетил четыре страны по обе стороны внешней границы Европейского союза, с тем чтобы изучить примеры практического осуществления политики управления границами. При том, что у Европейского союза весьма протяженная внешняя граница, выбор Специального докладчика пал именно на страны в регионе Южного Средиземноморья не только потому, что южная граница остается одним из основных пунктов проникновения мигрантов на территорию Европейского союза, но и потому, что ее пересечению предшествует путешествие по непредсказуемому Средиземному морю и опасным сухопутным маршрутам. Специальный докладчик посетил приграничные зоны тех стран, через которые на территорию Европейского союза попадает наибольшее число мигрантов, а именно Турции и Греции, а также Туниса и Италии. В июне 2012 года он посетил Тунис и Турцию, в октябре – Италию, а в ноябре–декабре того же года – Грецию. В феврале 2013 года Специальный докладчик вернулся в Брюссель для проведения консультаций с соответствующими

учреждениями Европейского союза в связи со своими предварительными выводами и для получения дальнейших разъяснений.

10. В каждой из стран Специальный докладчик посетил центры задержания, приюты и другие места размещения мигрантов, а также пограничные пропускные пункты. Он встретился также с представителями соответствующих национальных органов, ответственных за пограничный контроль и миграцию, и с деятелями гражданского общества, занимающимися данными вопросами.

11. Выводы и рекомендации, подготовленные по итогам этих визитов, представлены в четырех добавлениях к настоящему докладу. В настоящем тематическом докладе предпринимается попытка высветить сохраняющиеся вызовы в деле разработки и осуществления соответствующей политики с опорой на реальные примеры из национальной практики посещенных стран и сформулировать рекомендации, призванные помочь Европейскому союзу и его государствам-членам дать ответ на эти вызовы в индивидуальном порядке, а также на двусторонней и региональной основе.

12. Специальный докладчик хотел бы поблагодарить всех, кто нашел время встретиться с ним и поделиться информацией о своем понимании проблемы и своим опытом. В частности, Специальный докладчик выражает признательность за поддержку и сотрудничество Европейскому союзу и посещенным государствам-членам, оказавшим содействие в проведении исследования. Он хотел бы также выразить искреннюю признательность сотрудникам Регионального отделения УВКПЧ для Европы за их неоценимую поддержку и содействие.

## **В. Обзор процессов миграции в Европейском союзе**

13. Миграция неизменно составляла важную часть европейской истории: мигранты, несомненно, представляют собой один из ключевых элементов культурных, экономических и социальных устоев Европейского союза и многообразными способами вносят вклад в европейское общество. Тем не менее в последние десятилетия миграция внутри Европы становится все более болезненной темой, которая часто служит предметом отличающейся полярными мнениями и жаркой общественной полемики и "козырной картой", влияющей на исход общенациональных выборов. Помимо этого, хотя традиционно миграционная политика относилась к сфере ведения отдельных государств-членов, в последние два десятилетия Европейский союз включился в процесс согласования норм приема мигрантов и управления границами, в том числе общих правил в отношении проживания граждан третьих стран. Протяженность внешних морских границ свободной для внутреннего перемещения Шенгенской зоны, охватывающей 26 стран, включая четыре государства, не входящих в Европейский союз, составляет 42 673 км, а сухопутных границ – 7 721 км, и с учетом того, что в одном только 2011 году ее внешние границы пересекли более 700 млн. раз, здесь проводится уникальный эксперимент в области управления региональными границами<sup>1</sup>.

14. Европейский союз изначально сделал шаг к сотрудничеству и координации в областях, строго связанных с безопасностью, и внимание в первую очередь уделялось предупреждению трансграничной преступности. Постепенно эта деятельность охватила согласование некоторых норм в области управления

<sup>1</sup> См. также European Commission, 3rd Annual Report on Immigration and Asylum (2011), Brussels, 30.5.2012, COM (2012) 250 final.

границами и возвращения мигрантов; а работа в областях, связанных с предоставлением убежища и законной миграцией, продолжается. Тем не менее следует отметить, что ключевые факторы, определяющие миграционную политику, в том числе такой неизменно важный фактор, как число допущенных к въезду лиц, причем как законных мигрантов, так и беженцев, прибывающих для переселения, по-прежнему относятся к сфере директивных полномочий отдельных государств – членов Европейского союза (ГЧЕС).

15. С одной стороны, Специальный докладчик приветствует это постепенное согласование политики Европейского союза в данной области, поскольку миграция, безусловно, входит в число вопросов, решению которых не мешает скоординированный региональный подход. Вместе с тем он отмечает, что разработка в рамках всего Европейского союза стандартов управления миграцией на региональном уровне не сопровождалась параллельными скоординированными усилиями по обеспечению прав мигрантов. Несмотря на определенные достижения в деле обеспечения прав законных мигрантов, включая принятие директив в отношении долгосрочных видов на жительство и единого разрешения, и обеспечения прав лиц, нуждающихся в международной защите, деятельность по согласованию норм, касающихся прав мигрантов с неурегулированным статусом, представляется недостаточной. Более того, как отмечает Специальный докладчик, в результате согласования миграционных законов и политики на уровне Европейского союза правила, касающиеся условий въезда, принимают все более сложный и ограничительный характер, а политика управления границами еще более ужесточилась.

16. Ужесточение подхода к пограничному контролю сопровождалось также ужесточением порядка въезда в Шенгенскую зону. До появления Шенгенской зоны действовали относительно гибкие условия въезда или конкретные программы найма трудящихся-иностранцев, позволявшие неквалифицированным мигрантам въезжать в государства – члены Европейского союза в поисках возможностей трудоустройства и впоследствии соответствующим образом оформлять свой административный статус. Однако в настоящее время такие возможности весьма ограничены, поскольку по условиям Шенгенской системы большинству неквалифицированных мигрантов из стран, не входящих в Европейский союз, в особенности стран Глобального юга, требуется получить визу для въезда на территорию Европейского союза в поисках работы<sup>2</sup>. На практике сложилась ситуация, при которой мигранты из стран, не входящих в Европейский союз, в частности из развивающихся стран, где не действуют программы, предусматривающие упрощенный визовый режим с Европейским союзом, все чаще лишаются возможности на регулярной основе въезжать в Европейский союз для того, чтобы самостоятельно искать там работу.

17. Специальный докладчик отмечает также, что спрос на временную, неквалифицированную рабочую силу в нескольких секторах в ГЧЕС, включая сельское хозяйство, гостинично-ресторанное дело, строительство и домашнюю прислугу, остается высоким, хотя это, как правило, не признается. Рабочие места подобного рода, предлагаемые местными работодателями, являются составной частью неформальной экономики, причем заработная плата и условия труда нередко носят эксплуататорский характер. В то же время Специальный докладчик отмечает, что, с одной стороны, уже приняты программы, направленные на по-

---

<sup>2</sup> Так, например, всем гражданам стран Магриба и большинства стран Африки для въезда в Европейский союз требуется виза. В общем плане см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0539:20110111:EN:PDF>.

ошение миграции квалифицированной рабочей силы в Европейский союз<sup>3</sup>, но, с другой стороны, формирование миграционной системы Европейского союза до сих пор не сопровождается параллельным развитием возможностей для неквалифицированных мигрантов пользоваться регулируемыми каналами, позволяющими заниматься в ГЧЭС временной неквалифицированной трудовой деятельностью. Такие непризнанные потребности в рабочей силе создают мощный "притягивающий" фактор для миграции неквалифицированных работников. В рамках публичных обсуждений мигранты с нерегулированным статусом зачастую обвиняются в "воровстве рабочих мест" или пособничестве снижению заработной платы работников с урегулированным статусом, но государства, судя по всему, выделяют весьма скудные ресурсы на сокращение масштабов неформального сектора и применение санкций к "нерегулируемым работодателям", которые извлекают выгоду из эксплуататорских условий труда, позволяющих им повышать свою конкурентоспособность. В этой связи Специальный докладчик надеется, что принятие Директивы по санкциям, применяемым к работодателям (ДСР)<sup>4</sup>, будет иметь позитивный эффект. Кроме того, он принимает к сведению проведение переговоров по вопросу о принятии директивы о сезонных работниках<sup>5</sup>.

18. В итоге сложилась такая ситуация, при которой все большее число мигрантов пускается в опасные путешествия в целях нерегулируемого въезда в Европейский союз для занятия такой трудовой деятельностью. Подобные поездки совершаются не только на непригодных для плавания по Средиземному морю и Атлантическому океану судах, но и по опасным сухопутным маршрутам, на которых они рискуют жизнью из-за своего стремления воспользоваться открывающимися перед ними возможностями. В самом деле, согласно оценкам, при попытке незаконного пересечения границы в регионе Средиземного моря в 2011 году погибли свыше 1 500 человек<sup>6</sup>. За период с 1998 по 2012 год документально подтверждены случаи гибели более 16 000 человек, пытавшихся мигрировать в Европейский союз<sup>7</sup>. Следует отметить, что эти статистические данные отражают случаи смерти не только, связанные с происшествиями в море, но и вследствие различных других причин, в том числе от удушья в грузовиках, дорожно-транспортных происшествий, обморожения, насилия сотрудников полиции, в результате голодовок, взрывов мин или совершения самоубийства в случае задержания, что свидетельствует о многочисленных опасностях, присущих маршрутам нерегулируемой миграции.

19. Вместе с тем Специальный докладчик признает, что на лиц, прибывающих путем нерегулируемого пересечения морской или сухопутной границы, приходится лишь крайне незначительная доля лиц, проживающих в Европейском союзе с нерегулированным статусом. Так, согласно статистическим дан-

<sup>3</sup> Например, директива 2009/50/ЕС Совета от 25 мая 2009 года об условиях въезда и проживания граждан третьих стран для целей трудоустройства на рабочих местах, требующих высокой квалификации. См. также пункты 72–73 ниже.

<sup>4</sup> Директива 2009/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 18 июня 2009 года, предусматривающая минимальные стандарты в отношении применения санкций и мер к работодателям незаконно проживающих граждан третьих стран.

<sup>5</sup> Предложение по директиве Европейского парламента и Совета от 13 июля 2010 года в отношении условий въезда и проживания граждан третьих стран в целях трудоустройства на сезонные работы COM(2010) 379, окончательный вариант.

<sup>6</sup> Согласно оценкам Комитета Совета Европы по вопросам миграции, беженцев и перемещенных лиц, "Lives lost in the Mediterranean Sea: Who is responsible?". April 2012.

<sup>7</sup> См.: <http://www.unitedagainstracism.org/pdfs/listofdeaths.pdf>.

ным, большинство мигрантов, находящихся в пределах Европейского союза с неурегулированным статусом, представлено лицами, которые получают разрешение на въезд, прибывают на законных основаниях, а затем остаются после истечения срока действия своих виз. С учетом этого есть основания полагать, что и Европейский союз, и другие наблюдатели уделяют чрезмерное внимание проблеме нерегулируемого прибытия по суше и морю, в частности по политическим соображениям.

20. В то же время Специальный докладчик отмечает, что это повышенное внимание к мигрантам, пересекающим границу нерегулируемым образом, является крайне актуальным в связи с тем, что как раз именно в этих случаях, как представляется, совершаются наиболее вопиющие нарушения прав человека. Случаи смерти мигрантов с неурегулированным статусом, пытающихся попасть в Европейский союз, являются поводом для крайней обеспокоенности. Другие причины для беспокойства связаны с неправомерным обращением с мигрантами на границе, включая практику, ущемляющую их свободу и безопасность и режим задержания по обе стороны границы, который не позволяет надлежащим образом соблюдать минимальные стандарты в области прав человека. Кроме того, даже до пересечения либо морской, либо сухопутной границы Европейского союза мигранты, находящиеся в пути к нему, нередко подвергаются серьезной опасности насилия и эксплуатации, в том числе со стороны контрабандистов. Это в первую очередь касается женщин и девочек в период их нахождения в странах транзита, где они могут подвергаться сексуальному насилию.

21. Наряду с этим Специальный докладчик отмечает, что вопрос о нерегулируемой миграции приобрел особое значение на волне "арабской весны". В частности, летом 2011 года через Средиземное море в Италию стали прибывать значительные потоки мигрантов. Однако прибытие судов с мигрантами, судя по всему, оказалось единичным явлением, и "арабская весна" в более долгосрочном плане не привела к какому-либо существенному притоку в Европу новых мигрантов. Тем не менее после этих событий в Европе завязались жаркие споры по вопросу об управлении потоками нерегулируемой миграции.

22. В этом контексте Специальный докладчик отмечает уникальную позицию Европейского союза в отношении управления столь сложным механизмом, как единая миграционная система. Европейский союз является уникальным экономическим, социальным и политическим партнерством, налаженным между 27 государствами-членами, во многих из которых сложились национальные правовые традиции, обеспечивающие надежную защиту прав человека. Кроме того, на региональном уровне Европейским союзом сформирована всеохватывающая законодательная система, предусматривающая надежные меры защиты прав человека, которые дополняют внутреннее и международное право в области основных прав человека. Благодаря этой системе граждане третьих стран, длительное время находящиеся в государствах – членах Европейского союза, пользуются одинаковыми с гражданами Европейского союза правами с точки зрения свободы передвижения, выбора места жительства и условий труда. В этой связи Специальный докладчик отмечает, что Европейский союз находится в уникальном положении в плане обеспечения прав человека мигрантов в контексте управления своими границами.

23. Вместе с тем сильные стороны региональной системы одновременно порождают и вызовы. Специальный докладчик также признает, что государства-члены по-прежнему в значительной степени руководствуются сильным влиянием внутреннего общественного мнения, которое легко поддается антииммиграционным настроениям. Такое отношение к миграционной политике, которое за-



частую игнорирует правозащитный аспект, затем нередко переносится на региональный уровень ввиду важной роли Совета и, следовательно, в государствах-членах при разработке европейской миграционной политики и соответствующего законодательства. Кроме того, Специальный докладчик отмечает, что сложный характер взаимодействия между полномочиями Европейского союза и отдельных стран в области миграции нередко используется недобросовестным образом, что зачастую приводит к выпадению прав человека через возникающие бреши: государства-члены выступают за непрозрачную политику на региональном уровне, а затем используют эти стандарты, чтобы проводить более ограничительную внутреннюю политику в отношении миграции, а впоследствии пытаются отнести ее на счет региональной системы. Как представляется, это можно проиллюстрировать на следующем примере: в то время в соответствии с первоначальным предложением Комиссии в отношении Директивы Европейского союза о возвращении мигрантов предусматривалось установить 6-месячный срок в качестве максимального срока задержания, по настоянию Совета этот срок в исключительных случаях был продлен до 18 месяцев, после чего и Италия, и Греция увеличили максимальную продолжительность задержания в соответствии с допускаемой Директивой нормой, касающейся максимального срока задержания. Хотелось бы надеяться, что новая обычная процедура принятия законодательства в области миграции поможет избежать политизации вопроса о миграции на законодательном уровне.

24. Специальный докладчик отмечает также, что еще одним неизбежным следствием создания единой системы Европейского союза по управлению границами явилось то, что государства-члены, расположенные на внешней границе (Шенгенской зоны) свободного передвижения Европейского союза, не только отвечают за управление своими национальными границами, но и оказались стражами внешних границ всего Европейского союза, причем их ответственность зачастую может распространяться на обширные участки сухопутных или морских границ. Специальный докладчик отмечает, что Европейский союз признал масштабы этой задачи, стоящей перед отдельными приграничными государствами, и учредил агентство "Фронтекс" для оказания им содействия в решении столь сложной задачи по управлению границами. Тем не менее очевидно, что государства-члены, расположенные по периметру внешней границы, несут несоразмерно большое бремя, что может сказаться на правах человека мигрантов, прибывающих в эти страны.

### **С. Анализ подхода Европейского союза к управлению своими внешними границами**

25. С 1990-х годов Европейский союз занимается разработкой важного и сложного механизма пограничного контроля, который включает в себя законодательство, учреждения и политику. С учетом широкого характера миграционной политики Европейского союза перед настоящим докладом не ставится целью провести исчерпывающий обзор, который бы охватывал все соответствующие меры политики, программы и ведомства. Вместе с тем в приложении к настоящему докладу приводится описание некоторых ключевых правовых, инсти-

туциональных и политических механизмов, оказывающих влияние на разработку политики Европейского союза по этому вопросу<sup>8</sup>.

#### **1. Позитивные аспекты, связанные с включением прав мигрантов в основы политики**

26. Интегрирование программ и политики в области миграции в институциональные и политические основы Европейского союза свидетельствует о ясном понимании существенной роли, которую миграция играет не только в настоящее время, но и будет играть для региона в будущем. Это, безусловно, заслуживает одобрения в качестве одной из позитивных мер. В частности, последние достижения связаны с распространением основанного на правах подхода на миграционную политику Европейского союза, главным образом применительно к регулируемой миграции.

27. В Стокгольмской программе Европейского совета сделано несколько важных шагов вперед в деле интегрирования прав человека в миграционную политику. В Стокгольмской программе особо подчеркивается важное значение миграции как одного из путей обеспечения конкурентоспособности и экономической жизнеспособности Европейского союза, а также инструмента решения его демографических проблем. В Стокгольмской программе прямо указано, что одним из его ключевых политических приоритетов является "обеспечение того, чтобы правоприменительные меры, с одной стороны, и меры, направленные на обеспечение индивидуальных прав, принципа верховенства закона и норм международной защиты, с другой, сочетались друг с другом с интересах достижения единой цели и взаимно подкрепляли друг друга".

28. Специальный докладчик приветствует также принятие Глобального подхода к миграции и мобильности (ГПММ) в качестве одного из важных основополагающих стратегических документов, целью которого является оказание определяющего влияния на все другие управленческие решения, принимаемые всеми структурами Европейского союза по вопросам политики и программ, оказывающих воздействие на внешние аспекты миграции. Специальный докладчик отмечает, что в целях отражения повестки дня, в большей степени ориентированной на соблюдение прав, одно из ключевых изменений, внесенное в новую редакцию ГПММ 2011 года, предусматривает переориентацию на более глобальный подход, учитывающий права человека, затрагиваемые в процессе передвижения через границы, путем выдвижения на первый план задачи по созданию законодательно регулируемых каналов миграции и защите прав человека, включая предоставление международной защиты. Важно отметить, что в ГПММ прямо указано, что он ориентирован на мигрантов и в центре его внимания находятся проблемы самих мигрантов. В документе содержится прямое указание на то, что права человека мигрантов имеют многоплановый характер и они находятся в прямой связи со всеми четырьмя основополагающими принципами ГПММ, и особое внимание в документе уделяется защите и расширению возможностей таких уязвимых категорий мигрантов, как несопровождаемые дети, просители убежища, апатриды и жертвы торговли людьми<sup>9</sup>. Кроме того, к числу провозглашенных целей ГПММ относятся достижение максимального позитивного воздействия миграции на развитие и обеспечение прав мигрантов.

<sup>8</sup> См. приложение, в котором приводится резюме программ, политик и законодательства Европейского союза, а также других инициатив, относящихся к управлению миграцией.

<sup>9</sup> ГАММ, р. 6.

29. Наряду с этим нельзя не обратить внимание на важные позитивные меры в области прав человека, которые были приняты в контексте управления внешними границами Европейского союза. Например, Европейский союз предпринял значительные шаги, направленные на обеспечение более полного соблюдения агентством "Фронтекс" международного права прав человека. В соответствии с постановлением Суда ЕС об отмене решения 2010/252/EU Совета<sup>10</sup> Европейский союз примет новые правила и руководящие принципы проведения "Фронтекс" операций на море, и при этом Специальный докладчик получил заверения в том, что в предложение Комиссии будут в полном объеме включены принципы, предусматривающие соблюдение основных прав и недопустимость принудительной высылки в ходе операций, проводимых "Фронтекс", а также четкие правила высадки пассажиров с судов, соответствующие международному беженскому праву и международному праву прав человека. Кроме того, в 2011 году был проведен пересмотр регламента "Фронтекс", и этому агентству было предписано назначить должностное лицо по вопросам основных прав для проведения мониторинга воздействия его операций на соблюдение основных прав мигрантов и беженцев и учредить Консультативный форум по вопросу об основных правах, наделенный консультативным статусом, в целях внесения им рекомендаций по вопросам политики.

30. Действуя в том же ключе, Агентство Европейского союза по основным правам (АОП) недавно завершило работу над важными документами, которые имеют отношение к соблюдению прав мигрантов в Европейском союзе<sup>11</sup>. Кроме того, Специальный докладчик отмечает, что в настоящее время Хартия основных прав Европейского союза является важным источником права Европейского союза и соблюдение Хартии в силу ее статуса юридически обязывающего договора должно являться ключевым компонентом политики Европейского союза в области миграции.

## 2. Основные недостатки в обеспечении эффективной защиты прав мигрантов

### а) *Исключение проблемы мигрантов с неурегулированным статусом из контекста взаимосвязей между миграцией и правами человека*

31. Несмотря на упомянутые выше достижения, Специальный докладчик с сожалением отмечает, что в контексте политики Европейского союза нерегулируемая миграция по-прежнему в основном рассматривается в качестве проблемы для безопасности, с которой необходимо покончить. Это в корне противоречит правозащитному подходу, в основе которого лежит концепция отношения к мигрантам как к индивидуумам и равноправным носителям прав человека.

32. Специальный докладчик выражает сожаление в связи с тем, что в ГПММ проводится связь между нерегулируемой миграцией и торговлей людьми, в связи с чем может сложиться ложное впечатление о том, что нерегулируемая миграция является уголовным правонарушением, равнозначным торговле людьми. Если контрабандный провоз мигрантов и может являться уголовным правонарушением, то нерегулируемая миграция таковым не является и, следовательно, не должна увязываться с вопросами, относящимися к безопасности и преступности.

<sup>10</sup> Суд Европейского союза, дело C-355/10, 5 сентября 2012 года.

<sup>11</sup> FRA, Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union, November 2011. FRA, Fundamental rights at Europe's southern sea borders, 2013.

33. Аналогичным образом, одобренный в апреле 2012 года Советом юстиции и внутренних дел документ "Противодействие ЕС миграционному давлению – Стратегический ответ" посвящен снижению "миграционного давления", а не вскрытию причин нерегулируемой миграции. Вместе с тем Специальный докладчик отмечает, что в упомянутых документах не уделяется достаточного внимания ни "выталкивающим" факторам, к числу которых относятся недостаточный уровень развития и слабость режима верховенства закона в странах происхождения и транзита, ни "притягивающим" факторам.

34. Приветствуя приверженность Комиссии использованию термина мигранты "с нерегулированным статусом", Специальный докладчик, тем не менее, отмечает, что в многочисленных документах Европейского союза по вопросам миграционной политики и особенно в выводах и законодательных актах Совета по-прежнему используются также выражения "незаконная миграция" и "незаконные мигранты". Даже в Стокгольмской программе подчеркивается, что Европейский союз "должен продолжить линию на упрощение законного доступа на территорию своих государств-членов и параллельно с этим принимать меры по противодействию незаконной иммиграции и трансграничной преступности и поддержанию высокого уровня безопасности".

35. Специальный докладчик выражает сожаление по поводу использования этой терминологии и с прискорбием отмечает увязку нерегулируемой миграции с преступностью и проблемами безопасности. Использование некорректной терминологии, в негативных красках описывающей отдельных лиц в качестве "незаконных", способствует негативной направленности дискурса по проблеме миграции и еще более усиливает негативные стереотипы в отношении мигрантов с нерегулированным статусом, которые придают им образ преступников. Кроме того, язык подобного рода оправдывает возможность рассуждать о миграции как о криминальном явлении, что в свою очередь способствует дальнейшему отчуждению, дискриминации и маргинализации мигрантов с нерегулированным статусом и даже может поощрять вербальное и физическое насилие в их отношении. Это еще более усугубляется такими законодательными актами Европейского союза, как Директива о содействии мигрантам<sup>12</sup>, которая, хотя и не вводит в прямой форме уголовную ответственность за нерегулируемую миграцию, может побудить к отказу от оказания помощи мигрантам с нерегулированным статусом ввиду потенциального применения уголовных санкций.

*б) Разрыв между политикой и практикой: неприменение основанного на правах подхода на местах*

36. По мнению Специального докладчика, наиболее поразительным аспектом, возможно, является разрыв между политикой и практикой. Так, несмотря на указанные выше недостатки, Европейскому союзу все же удалось постепенно выработать более благоприятный для прав подход к миграционной политике, в частности применительно к мигрантам с урегулированным статусом. Однако Специальный докладчик отнюдь не всегда находил его отражение в мерах, принятых на местах. Напротив, в контексте миссий, проведенных Специальным докладчиком, он наблюдал, что основанный на правах подход, как и прежде, не находит повсеместного применения.

37. Основное внимание по-прежнему уделяется контролю и надзору за внешними границами Европейского союза. По наблюдениям Докладчика, деятель-

<sup>12</sup> Директива 2002/90/ЕС Совета.

ность в сфере управления миграцией в основном сосредоточена на определении, разработке и финансировании мер, которые касаются прежде всего аспектов безопасности в контексте нерегулируемой миграции, включая заключение официальных соглашений о сотрудничестве по борьбе с "незаконной" иммиграцией, совершенствование контроля на внешних границах за счет использования логистических и технологических средств, наращивание потенциала в третьих странах с целью прекращения нерегулируемой миграции (например, заключение Меморандума о договоренности между "Фронтекс" и Турцией), а также криминализацию миграции в рамках законодательных актов и программ практической деятельности, в том числе путем поощрения задержания мигрантов с неурегулированным статусом как в пределах, так и за пределами территории Европейского союза, а также финансирования центров для содержания задержанных как в странах Европейского союза, так и в странах транзита.

38. Еще одну причину для беспокойства Специальный докладчик видит в отсутствии независимого надзорного механизма, который можно было бы без промедления задействовать в целях обеспечения полного соблюдения международного права прав человека всеми программами и учреждениями в области миграции. Например, хотя в ГПММ права человека характеризуются как сквозная проблема, этим документом не предусматривается учреждение какого-либо правоприменительного механизма, который позволял бы проводить оценку практики, которая, возможно, нарушает права человека. Безусловно, что АОП играет важную роль в предоставлении Европейскому союзу экспертных консультаций посредством сбора данных, проведения исследований и вынесения заключений с точки зрения прав человека. И хотя Европейский суд в настоящее время имеет возможность отменять политику, не отвечающую минимальным стандартам в области прав человека, процесс принятия его решений является медленным и длительным. В то же время механизм надзора или систематической оценки осуществления политики отдельными структурами Европейского союза или национальными органами, отвечающими за применение правовых актов Европейского союза, отсутствует.

39. Кроме того, вопреки тенденции, преобладающей в развитии международной доктрины прав человека, сами мигранты, в частности мигранты с неурегулированным статусом, лишь в редких случаях имеют возможность вести эффективную борьбу за надлежащее соблюдение и защиту своих прав человека: содействие в их доступе к средствами правовой защиты и независимым органам, принимающим решения, оказывается лишь в весьма редких случаях. Чаще всего они испытывают затруднения в связи с получением доступа к информации, судам, трибуналам или национальным правозащитным учреждениям, устным и письменным переводчикам, правовой помощи или программам юридической защиты, НПО или другим общественным организациям. В большинстве программ предпочтение отдается "эффективному" управлению "незаконной миграцией", которое обеспечивается за счет оперативного рассмотрения дел на предмет возвращения мигрантов в рамках добровольного отъезда, реадмиссии или высылки.

40. В целом Специальный докладчик отмечает, что подход Европейского союза к нерегулируемой миграции не позволяет уделять достаточное внимание защите прав мигрантов с неурегулированным статусом. Следовательно, Европейскому союзу необходимо изучить вопрос о более эффективных общих мерах политического реагирования, которые выходили бы за пределы повестки дня, связанной с безопасностью, и соответствовали бы принципу верховенства права и основным стандартам в области прав человека.

41. Специальный докладчик отмечает также, что в случаях, когда в основу политики и законодательства Европейского союза заложены строгие правозащитные стандарты, зачастую возникает серьезное несоответствие между текстами и их осуществлением государствами-членами. В силу этого Комиссии следует и впредь проявлять бдительность при проведении мониторинга полного и надлежащего осуществления этих стандартов государствами-членами.

### 3. Обеспечение безопасности в рамках миграционного и пограничного контроля

"Само существование полиции не делает систему... права сильной и пользующейся уважением; наоборот, только неукоснительное соблюдение закона позволяет добиться эффективной организации полиции"<sup>13</sup>.

42. Специальный докладчик отмечает, что в рамках институциональных и политических структур Европейского союза существует тенденция ко все более широкой интеграции миграционного и пограничного контроля в системы безопасности, в рамках которых предпочтение отдается охране правопорядка, обороне и борьбе с преступностью в ущерб подходу, основанному на правах.

43. Заострение внимания на поддержании правопорядка и обеспечении безопасности наиболее наглядным образом подтверждается размерами инвестиций, выделяемых "Фронтексу" и на другие новые технологические решения в сфере наблюдения, например на Европейскую систему наблюдения за границами (ЕВРОСУР). Даже в условиях финансового кризиса бюджет "Фронтекса" неуклонно увеличивался с 19,2 млн. евро в 2006 году до почти 42 млн. евро в 2007 году и достиг наивысшего уровня – 87 млн. евро – в 2010 году. Система ЕВРОСУР, которая призвана улучшить обмен информацией и укрепить сотрудничество между органами пограничного контроля, также нацелена на усиление режима наблюдения в районах морских и сухопутных границ Европейского союза за счет использования широкого спектра дорогостоящих новых видов технологий, включая морские датчики и спутниковые системы слежения. Кроме того, благодаря использованию своего "интеллектуального пакета прикладных программ пограничного контроля" Европейский союз создаст одну из крупнейших биометрических баз данных в мире, одной из ключевых задач которой является выявление лиц с просроченным сроком действия виз, а также недопущение нерегулируемой миграции. Об ориентировании пограничного контроля на обеспечение безопасности свидетельствует и принятое недавно решение о включении Фонда внешних границ в состав нового Фонда внутренней безопасности.

44. Специальный докладчик признает, что в проекте законодательства о создании системы ЕВРОСУР государствам-членам и "Фронтексу" предписывается "придавать приоритетное значение" особым потребностям лиц, терпящих бедствие на море, а также детям, просителям убежища, жертвам торговли людьми и лицам, нуждающимся в медицинской помощи, и что Комиссия неоднократно подчеркивала будущую роль системы ЕВРОСУР в "защите и спасении жизни мигрантов". Вместе с тем Специальный докладчик выражает сожаление по поводу того, что в проекте все же не предусматриваются какие-либо процедуры, руководящие принципы или системы для эффективного обеспечения спасания на море в качестве первоочередной задачи. Кроме того, в предлагаемом регламенте не содержится определения того, каким именно образом все эти меры будут приниматься, и не предусмотрены процедуры, которые предписывали бы

<sup>13</sup> Brierly, *Law of Nations*, 7th Ed. (Oxford University Press), p. 81.

конкретные действия в отношении "спасенных лиц". В связи с этим Специальный докладчик опасается, что система ЕВРОСУР станет не действенным инструментом для спасения жизни, а лишь еще одним из инструментов, который будет предоставлен в распоряжение государств-членов для обеспечения безопасности границ и недопущения их пересечения.

45. Более того, даже с учетом того, что некоторые гарантии соблюдения прав человека на границе в принципе могут быть предусмотрены, сохраняется обеспокоенность в отношении их применения, особенно в плане удовлетворения конкретных потребностей уязвимых мигрантов и просителей убежища. Например, хотя в Стокгольмской программе предусмотрена координация деятельности "Фронтекса" и Европейского бюро по оказанию поддержки просителям убежища (ЕБПУ) в случаях, когда речь идет о приеме мигрантов на внешних границах Евросоюза, Специальный докладчик отмечает, что в настоящее время такая координация не налажена. Так, в Греции осуществляемая "Фронтексом" проверка мигрантов на границе в целях установления гражданства и упрощения процедуры высылки проходит без участия ЕБПУ, а Европейский союз не оказывает государствам-членам содействия в проверке мигрантов на границах на предмет установления их потребностей в защите. Аналогичным образом в Италии прикомандированным сотрудникам "Фронтекса" разрешено проводить опрос мигрантов, помещенных в центры для содержания задержанных, без какого-либо контроля. Заключенное недавно рабочее соглашение между "Фронтексом" и ЕБПУ допускает возможность создания общих или смешанных групп по управлению границами с участием экспертов по вопросам предоставления убежища. Эта возможность заслуживает дополнительного изучения в качестве одного из способов сочетания эффективных и своевременных мер по выявлению лиц, нуждающихся в международной защите, в рамках операций "Фронтекса" при условии, что такие смешанные группы будут находиться под эффективным правозащитным контролем с участием УВКБ.

46. Кроме того, с учетом напряженного режима судоходства на Средиземном море суда, принадлежащие частным судовладельцам, потенциально могли бы оказывать бесценную помощь мигрантам, терпящим бедствие на море. Сотрудники пограничных служб сообщали Специальному докладчику о том, что еще до возникновения реальной опасности терпящие бедствие суда нередко обнаруживаются судами частных судовладельцев. Однако криминализация миграции стала одной из причин, по которой экипажи таких судов не проявляют склонности к оказанию помощи мигрантам, терпящим бедствие. В частности, известные затруднения в деле высадки мигрантов на сушу, высокие затраты, связанные с таким вмешательством, и отсутствие сотрудничества со стороны государств с частными субъектами, стремящимися оказывать такую гуманитарную помощь, а также потенциальные последствия для частных лиц привели к тому, что экипажи частных судов не склонны брать на себя ответственность за терпящие бедствие суда, и тем самым к усилению риска гибели людей на море.

#### **4. Задержание как инструмент пограничного контроля**

47. Прежде всего Специальный докладчик напоминает о своих сомнениях в том, что задержание когда-либо являлось эффективным средством для сдерживания нерегулируемой миграции, и вновь отмечает, что во избежание нарушения международного права прав человека задержание должно применяться только в случаях, предусмотренных законом, и быть необходимым, разумным и

соразмерным целям, которые оно преследует<sup>14</sup>. Однако в контексте проведенных Специальным докладчиком страновых поездок и исследований ему пришлось наблюдать, как под завесой разговоров об ориентации миграционного и пограничного контроля на обеспечение безопасности систематические задержания мигрантов с неурегулированным статусом стали рассматриваться в качестве законного инструмента в контексте управления миграцией со стороны Европейского союза, несмотря на отсутствие каких-либо данных, подтверждающих, что задержание служит сдерживающим фактором. Действительно, заметное расширение за последние десять лет использования Европейским союзом задержания иммигрантов в качестве инструмента пограничного контроля происходит в русле развития миграционного права Европейского союза в этой области. В некотором смысле гармонизация права Европейского союза, и в частности принятие Директивы о возвращении мигрантов, может рассматриваться в качестве институционализации Европейским союзом задержания как эффективного инструмента управления миграцией.

48. Безусловно, следует отметить, что Директивой о возвращении мигрантов действительно предусматривается использование задержания только в качестве крайней меры. Тем не менее на практике на институциональном уровне Европейского союза и на уровне отдельных государств – членов Европейского союза был рассмотрен лишь ограниченный круг жизнеспособных мер, альтернативных задержанию. В странах, которые посетил Специальный докладчик, он убедился в практически полном отсутствии готовых к широкому применению мер, альтернативных задержанию, в том числе в отношении детей.

49. Напротив, Специальный докладчик отметил расширение применения задержания в приграничных государствах при поддержке Европейского союза. Например, недавно на Сицилии за счет средств и при поддержке Европейского союза был построен новый центр для содержания задержанных "Мило". К сожалению, его архитектурный стиль указывает на то, что он предназначен для обеспечения максимального режима безопасности и, скорее, отвечает назначению военного объекта; при этом у задержанных практически полностью отсутствуют возможности для пользования даже минимальными гарантиями соблюдения прав человека, а сами они содержатся в неудовлетворительных условиях, и к ним регулярно применяются максимальные сроки задержания<sup>15</sup>. После принятия на вооружение новой политики по задержанию на своей территории всех мигрантов с неурегулированным статусом Греция в настоящее время занимается строительством ряда новых центров для содержания задержанных в целях расширения их вместимости до 10 000 койко-мест. Эти работы частично финансируются Фондом Европейского союза по возвращению мигрантов<sup>16</sup>. Хотя расширение вместимости центров для содержания задержанных могло бы облегчить проблему переполненности греческих центров, в таких усилиях не было бы необходимости в случае, если бы мигранты с неурегулированным статусом не подвергались систематическим задержаниям.

50. Еще один повод для беспокойства заключается в том, что задержание мигрантов с неурегулированным статусом, судя по всему, применяется во все более широких масштабах не только в пределах государств – членов Европейского союза, но и в государствах, соседствующих с его внешней границей, зачастую по просьбе или при поощрении Европейского союза. И действительно, как

<sup>14</sup> Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов, A/HRC/20/24.

<sup>15</sup> См. доклад Специального докладчика о его посещении Италии (A/HRC/23/46/Add.3).

<sup>16</sup> См. доклад Специального докладчика о его посещении Греции (A/HRC/23/46/Add.4).



убедился Специальный докладчик, применение в граничащих с Европейским союзом странах задержания как средства, позволяющего не допускать прибытия мигрантов с неурегулированным статусом в Европейский союз из третьих стран, судя по всему, пользуется все большей поддержкой, финансированием и содействием со стороны Европейского союза. Например, в Турции Специальный докладчик узнал о планах строительства дополнительных центров для содержания задержанных, аналогичных посещенному им так называемому "типовому" центру для содержания задержанных в Эдирне, который был построен по разработанному в Европейском союзе проекту. Специальный докладчик получил также информацию о двух новых центрах для содержания задержанных в Турции, строительство которых будет финансироваться Европейским союзом<sup>17</sup>. Кроме того, Специальный докладчик узнал о том, что Италия предложила в рамках своего соглашения с Ливией построить первый вспомогательный центр для мигрантов с неурегулированным статусом в Куфре, что вызывает особое беспокойство с учетом тревожного положения с соблюдением принципа верховенства права в этой стране и неоднократных сообщений о неправомерном обращении с мигрантами<sup>18</sup>. В ходе предыдущего визита в Албанию в ноябре 2011 года Специальный докладчик видел новый центр для содержания задержанных, над входом которого развевается большой флаг Европейского союза в знак признания финансирования Европейским союзом его строительства, но к которому отсутствовала нормальная подъездная дорога и у которого не было внутреннего двора, причем он был построен по типу тюрьмы общего режима<sup>19</sup>.

51. Особенно серьезную обеспокоенность Специального докладчика вызывает то, что расширение практики задержания мигрантов как в пределах, так и за пределами Европейского союза не сопровождается автоматическим применением мер по обеспечению правовых гарантий и защите основных прав человека задержанных. Хотя в Директиве Европейского союза о возвращении мигрантов предусмотрены гарантии основных прав невысланных лиц (статьи 14–18), на практике Специальный докладчик наблюдал невыполнение этих принципов во всех странах, которые он посетил.

52. Например, Специальный докладчик неоднократно являлся свидетелем применения ненадлежащих процедур к задержанным, включая неисполнение гарантии обеспечения надлежащего юридического представительства, непредоставление задержанным доступа к консульским службам и услугам устного и письменного перевода, отсутствие надлежащих процедур по выявлению уязвимых лиц и возможностей, позволяющих обращаться за эффективными средствами правовой защиты. Условия содержания задержанных также являются крайне тяжелыми и характеризуются неудовлетворительным состоянием медицинской помощи или психологической поддержки и напоминают условия, создаваемые в тюремных учреждениях. В Тунисе, Турции, Греции он явился также свидетелем задержания детей и семей и отсутствия надлежащей системы попечения над детьми. Во всех посещенных им странах он отмечал задержание лиц, не подпадающих под процедуру высылки, и практически полное отсутствие эффективных альтернатив механизмов задержания.

<sup>17</sup> См. доклад Специального докладчика о его посещении Турции (A/HRC/23/46/Add.2).

<sup>18</sup> International Federation for Human Rights (FIDH), "Libya: The Hounding of Migrants Must Stop", 2012, можно ознакомиться по адресу: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/libyemigrantsuk-ld.pdf>.

<sup>19</sup> См. доклад Специального докладчика о его поездке в Албанию (A/HRC/20/24/Add.1).

53. Кроме того, он наблюдал проявление непоследовательности в вопросах предоставления мигрантам с неурегулированным статусом возможностей для доступа к процедурам получения убежища в период задержания. Специальный докладчик приветствует пересмотр Директивы об условиях приема мигрантов в целях включения в нее исчерпывающего перечня оснований для ограничения применения задержания к просителям убежища. Однако он отмечает, что расплывчатость ее формулировок фактически может привести к расширению применения задержания к просителям убежища, что категорически недопустимо.

54. Еще одна систематически возникающая проблема связана со случаями применения длительных сроков задержания при отсутствии оснований для высылки. Следует отметить, что Европейский суд разъяснил, что мигрант с неурегулированным статусом не может быть задержан в Европейском союзе лишь по причине того, что он или она не имеет урегулированного статуса в стране, даже в случае, если он или она не исполнили распоряжения о выезде из страны<sup>20</sup>. Таким образом, задержание в случае нерассмотрения дела о высылке было признано противоречащим цели Директивы Европейского союза о возвращении мигрантов. Вопреки этому важному заявлению Суда, в котором четко указано, как следует толковать эти положения, Специальный докладчик регулярно становился свидетелем задержаний на длительные периоды лиц, в отношении которых не существовало юридических оснований для высылки. Очевидно, что в первую очередь это касается Греции и Италии и в меньшей степени Туниса и Турции, в которых задержания производятся на более короткие сроки.

## 5. Тенденция к экстернализации

55. Специальный докладчик заметил также, что с помощью разнообразных изощренных мер политики и программ общая политика Европейского союза во все большей мере направлена на перенос пограничного контроля с физических границ Европейского союза. Реализуемая в разнообразных формах практика, именуемая "экстернализацией" пограничного контроля, заключается в перекладывании ответственности за предотвращение нерегулируемой миграции в Европу на страны отправления или транзита.

56. Хотя такое перекладывание ответственности было осуждено Европейским судом по правам человека в связи с делом *Хирси*<sup>21</sup>, Специальный докладчик отмечает, что Европейский союз, судя по всему, изыскивает более креативные способы обеспечения того, чтобы мигранты никогда не могли добраться до границ Европы. Хотя усиление контроля может помочь в спасении жизни людей, существует опасение, что сотрудничество на институциональном уровне с третьими странами, особенно со странами Северной Африки, а также в районе побережья Турции, которое, в частности, направлено на поддержку потенциала служб береговой охраны для перехвата судов, преследует такую прозаическую цель, как полное недопущение захода судов в европейские территориальные воды.

57. Кроме того, создана сеть сотрудников иммиграционных служб по вопросам связи государств – членов Европейского союза, которая позволяет представителям государств – членов Европейского союза налаживать и поддерживать контакты с властями страны происхождения в целях недопущения "незаконной" иммиграции и борьбы с ней.

<sup>20</sup> Case C-61/11 PPU, *El Dridi*, 28 April 2011, OJ C 186, 25.06.2011; Case C-357/09 PPU, *Kadzoev*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 30 November 2009.

<sup>21</sup> European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, 23 February 2012.

58. Таким образом, Европейский союз, судя по всему, пытается сделать так, чтобы иностранные граждане никогда не могли оказаться на территории Европейского союза либо, если им это удастся, обеспечить их незамедлительное возвращение. Это обстоятельство вызывает особую обеспокоенность, поскольку оно означает, что ответственность за миграционный контроль перекладывается на страны за пределами Европейского союза и что, следовательно, возможность обращения этих мигрантов к правозащитным механизмам Европейского союза становится юридически ограниченной или практически неосуществимой. Кроме того, процесс экстернализации направлен на установление над мигрантами жесткого контроля со стороны стран, не входящих в Европейский союз, без предоставления Европейским союзом соответствующей финансовой и технической поддержки правозащитным механизмам таких стран, что тем самым позволяет Европейскому союзу "умыть руки" и снять с себя ответственность за обеспечение гарантий прав человека лицам, пытающимся попасть на его территорию.

59. Эта вызывающая тревогу тенденция к передаче ответственности за пограничный контроль другим государствам не сопровождается соответствующими правозащитными гарантиями. Как представляется, предпринимаются все более активные усилия по задействованию потенциала стран в целях недопущения убийства мигрантов с неурегулированным статусом с их территорий, а не обеспечения надлежащей защиты прав мигрантов в рамках законного процесса миграционного контроля.

a) *Наращивание потенциала служб пограничного контроля зарубежных стран*

60. Одним из основных способов, с помощью которого Европейский союз поощряет экстернализацию пограничного контроля, является оказание помощи в наращивании потенциала должностных лиц зарубежных стран, отвечающих за пограничный контроль. Специальный докладчик наслышан о многочисленных программах, реализуемых при поддержке Европейского союза в целях укрепления сотрудничества со службами, занимающимися охраной морских и сухопутных границ, и подготовки их сотрудников и других должностных лиц правительств стран транзита и происхождения, ответственных за пограничный контроль.

61. Это не означает, что наращивание потенциала стран, в которых управление миграцией не всегда рассматривалось в качестве приоритетной задачи, заведомо является неверным подходом. Напротив, эффективная подготовка, в рамках которой делается упор на права человека как на основной компонент управления миграцией, может быть важным инструментом для гарантирования прав мигрантов. В частности, более эффективная координация и повышение квалификации в области поисково-спасательных операций на море может иметь крайне важное значение для спасения жизни находящихся в опасности мигрантов. Тем не менее, хотя повышение потенциала в области поисково-спасательных операций в Средиземном море, безусловно, имеет первостепенное значение для спасения жизни терпящих в море бедствие мигрантов, укрепление потенциала служб береговой охраны соседних государств фактически может быть сведено лишь к попытке недопущения выхода судов из территориальных вод этих государств и может способствовать быстрому возвращению мигрантов, находящихся на борту таких судов, в территориальные воды государства, из которого они отбыли. Это вызывает особую тревогу в тех случаях, когда в странах, в которые производится возвращение мигрантов, отсутствует инфраструктура, позволяющая должным образом соблюдать права человека мигрантов. Озабоченность подобного рода усиливается из-за того, что такая поли-

тика является причиной для совершения дальнейших попыток подпольного проникновения на территорию Европейского союза. При этом происходит усиление организаций контрабандистов, мигранты становятся более уязвимыми, усиливается коррупция, эксплуатация приобретает все более широкие масштабы, нарушения прав человека получают повсеместный и более грубый характер, и в конечном итоге жизнь людей может подвергаться еще большим рискам, чем раньше.

*b) Соглашения о реадмиссии*

62. Излюбленным инструментом сотрудничества Европейского союза с третьими странами в вопросах нерегулируемой миграции являются соглашения о реадмиссии. Такие соглашения направлены на обеспечение возвращения мигрантов с неурегулированным статусом в страны происхождения и транзита. Важно отметить, что заключаемые Европейским союзом соглашения о реадмиссии зачастую содержат дополнительное обязательство, касающееся возможностей возвращения граждан третьих стран и апатридов в страну, из которой они прибыли в Европейский союз. На сегодняшний день 13 соглашений о реадмиссии, заключенных с Европейским союзом, уже вступили в силу<sup>22</sup>.

63. В частности, Специальный докладчик по-прежнему обеспокоен проведением переговоров и заключением этих соглашений, в частности в связи с вопросом о том, в какой форме в них включаются гарантии соблюдения прав человека. Как представляется, соглашения о реадмиссии с третьими странами заключаются, несмотря на отсутствие у них налаженной должным образом системы предоставления убежища или отсутствия ресурсов либо инфраструктуры для управления большим притоком мигрантов, которые позволяли бы эффективно обеспечивать надлежащую защиту прав человека. Кроме того, соглашения обязывают подписавшие их страны принимать не только своих собственных граждан, но и граждан третьих стран, что может создавать особую угрозу несоблюдения прав человека этих лиц.

64. Наряду с этим Специальный докладчик отмечает, что эти соглашения все шире используются как Европейским союзом, так и подписавшими их государствами в качестве переговорного инструмента, который позволяет обеим сторонам задействовать мощные стимулы, включая договоренности о либерализации визового режима или его упрощении для подписавшего государства, а также о реадмиссии в интересах Европейского союза. Ни одно из этих соображений не связано с автоматическим включением в соглашение положений о правах человека. Например, до начала переговоров между Европейским союзом и Турцией по соглашению о реадмиссии Турция заявила, что она ожидает предоставления Европейской комиссии мандата на проведение переговоров по безвизовому режиму для турецких граждан в Шенгенской зоне, а Совет предложил Комиссии предпринять рассчитанные на длительную перспективу шаги по постепенной либерализации визового режима параллельно с подписанием соглашения о реадмиссии. Однако основное внимание в этом соглашении практически полностью уделено борьбе с иммиграцией, а не обеспечению в достаточной степени соблюдения прав человека мигрантов. Специальный докладчик узнал о том, что Комиссия рекомендовала включать в каждое соглашение о реадмиссии оговорку о приостановлении его действия, которой бы предусматривалось временное приостановление действия соглашения о реадмиссии в случае возникновения

<sup>22</sup> Кроме того, положения о реадмиссии включены в несколько других соглашений Европейского союза, включая Котонийское соглашение, подписанное с 79 странами Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона (АКТ).

постоянной и серьезной угрозы нарушения прав человека<sup>23</sup>. Речь идет о важном механизме, который, безусловно, следует применять на систематической основе. Кроме того, Специальный докладчик получил заверения в том, что процессы либерализации визового режима, как правило, сопровождаются принятием планов действий, в которых содержатся подробные критерии. Специальный докладчик отмечает, что в них следует также включать конкретные положения о правах человека мигрантов, включая мигрантов с неурегулированным статусом.

65. С другой стороны, получили широкое распространение двусторонние соглашения между государствами – членами Европейского союза и странами происхождения или транзита, которые зачастую преследуют ту же цель – по существу обеспечить оперативное возвращение мигрантов, прибывших в отдельное государство – член Европейского союза, в страну, из которой они прибыли. Как отмечается, в Италии эта тенденция проявилась с особой силой в связи с подписанием между Италией и Египтом, а также Тунисом соглашений о реадмиссии без включения в них надлежащих гарантий соблюдения прав человека возвращаемых лиц<sup>24</sup>. То же самое касается соглашения о реадмиссии между Грецией и Турцией.

*с) Партнерства по вопросам мобильности*

66. Специальный докладчик отмечает далее, что в рамках ГПММ модель партнерств по вопросам мобильности приветствуется в качестве инновационного и продвинутого политического инструмента, способствующего расширению адресного диалога и сотрудничества со странами, не входящими в Европейский союз, в широком круге областей, связанных с миграцией и мобильностью.

67. Однако Специальный докладчик отмечает, что эти партнерства, судя по всему, используются Европейским союзом в качестве способа для продвижения своей повестки дня, относящейся к усилению пограничного контроля, за счет предоставления оговоренных предварительными условиями ограниченных возможностей для трудоустройства рабочей силы, в основном квалифицированных мигрантов, и обещания либерализации/упрощения визового режима, а также определения мер, которые могли бы эффективно способствовать экстернализации миграционного контроля. К числу этих мер относятся реформы пограничного контроля, заключение соглашений о реадмиссии с Европейским союзом и подписание рабочих договоренностей с "Фронтексом". Кроме того, партнерства по вопросам мобильности, судя по всему, направлены на взаимное применение этих мер в целях непредоставления некоторым категориям трудящихся возможностей для временной миграции. С этой точки зрения партнерства по вопросам мобильности могут быть охарактеризованы как механизм обеспечения экстернализации пограничного контроля в обмен на предоставление жестко контролируемых и ограниченных возможностей для миграции<sup>25</sup>.

68. Специальный докладчик выражает обеспокоенность в связи с неясностью правового характера таких соглашений. Не относясь к числу юридически связывающих договоров, они по сути являются инструментами "мягкого права" с высокой степенью гибкости. Кроме того, ввиду их юридически не связывающего характера никаких гарантий того, что участвующие государства-члены или третья страна будут принимать участие в соответствующих инициативах или

<sup>23</sup> COM(2011) 76 final, 23 February 2011.

<sup>24</sup> См. A/HRC/23/46/Add.3.

<sup>25</sup> European Commission, 3rd Annual Report on Immigration and Asylum (2011), Brussels, 30.5.2012, COM (2012) 250 final, pp. 9–10. См. также пункт 10 приложения.

соблюдать взятые обязательства, не существует, поскольку нет никаких правоприменительных средств и отсутствует независимая оценка. В таком контексте отсутствует также четкая нормативная база для автоматического инкорпорирования прав человека в партнерства по вопросам мобильности. Напротив, сам характер этих узконаправленных договоров фактически не позволит им выполнять функцию эффективного средства содействия реализации унифицированной правозащитной политики в области миграции совместно с третьими странами. Кроме того, непрозрачный характер переговоров означает также, что интеграция прав человека в них вовсе не обязательно обеспечивается. Например, переговоры о партнерствах по вопросам мобильности ведутся не только с Генеральным директором внутренних дел, но и со Службой внешних действий (ЕСВД), что фактически может привести к некоторой путанице в приоритетах, полномочиях и в конечном счете негативно отразится на скоординированной интеграции прав человека в каждую из этих программ, особенно в силу того, что Генеральный директор внутренних дел ведет переговоры по соглашениям о реадмиссии, а ЕСВД уполномочена осуществлять общее сотрудничество в области прав человека.

**6. Недостаточное разделение ответственности с государствами, примыкающими к внешней границе**

69. Специальный докладчик отметил также необходимость более справедливого разделения ответственности в отношении миграции внутри Европейского союза. Греция и Италия являются теми двумя странами, которым поручено управление важными частями внешней границы Европейского союза, и поэтому им приходится принимать значительное число мигрантов с неурегулированным статусом. Однако при нынешней системе отпечатки пальцев тех мигрантов, которые являются, как выясняется при въезде в Европейский союз, мигрантами с неурегулированным статусом, заносятся в базу биометрических данных (ЕВРОДАК). Это может создавать ситуацию де-факто, при которой мигранты с неурегулированным статусом будут скапливаться в таких пограничных странах, как Италия и Греция. Специальный докладчик встречался со многими такими мигрантами, которые после въезда в Европейский союз и прохождения процедуры снятия отпечатков пальцев, затем перебирались устраивать свою жизнь в другие ГЧ ЕС. Однако после того, как выясняется, что они не имеют урегулированного статуса, их возвращают в пограничное государство, на территорию которого они впервые въехали, где у них часто нет никаких связей или надежных перспектив. Кроме того, находясь в этих пограничных государствах, такие мигранты часто попадают в ловушку, поскольку они не могут переехать в другие страны Европейского союза или вернуться домой в условиях безопасности.

70. Во-вторых, регламент "Дублин II" предусматривает в качестве общего правила, что просители убежища могут обращаться с просьбой о предоставлении убежища только в стране их первого въезда в Европейский союз. Поскольку часто потенциальные просители убежища знают об этом, они могут избегать подачи ходатайства о предоставлении защиты и тем самым уклоняться от процедуры снятия отпечатков пальцев в стране первого въезда в Европейский союз, с тем чтобы просить о предоставлении им международной защиты в одном из тех государств-членов, где, по их мнению, у них имеются более значительные перспективы и возможности для долгосрочной интеграции. На практике это ведет к тому, что лица, нуждающиеся в защите, соответствующих заявлений не подают и стремятся продолжить передвижение, часто по опасным маршрутам, в другие государства – члены Европейского союза, что повышает их уязвимость.

71. Таким образом, Специальный докладчик отмечает, что функционирование Дублинской системы фактически может усугублять проблемы, с которыми пограничные государства сталкиваются в деле управления уже и без того перегруженной системой оформления убежища как в плане условий приема просителей, так и в связи с самой процедурой предоставления убежища. И хотя статья 80 Договора о функционировании Европейского союза предусматривает распределение ответственности между государствами – членами Европейского союза, система, основанная на Дублинском регламенте, видимо, не отвечает этому принципу. Как отметил Специальный докладчик в Греции, напротив, возложение на страну, являющуюся первым пунктом въезда, обязанности обрабатывать большинство ходатайств о предоставлении убежища создает для стран, расположенных на внешних границах Европейского союза, непомерное бремя, и это может являться фактором, затрудняющим доступ к системе предоставления убежища. Отмечая, что пересмотр Дублинского регламента позволит внести в него некоторые усовершенствования, включая создание механизма раннего предупреждения, Специальный докладчик, вместе с тем, констатирует, что такой пересмотр не позволит устранить глубинные структурные проблемы Дублинской системы.

72. Еще одной серьезнейшей проблемой является отсутствие институционализированной системы воссоединения с семьей мигрантов с неурегулированным статусом, бенефициаров вспомогательной защиты, просителей убежища и, особенно, несопровождаемых детей-мигрантов. Хотя Дублинский регламент действительно предусматривает направление несопровождаемых несовершеннолетних в то государство-член, в котором находится родитель или опекун, на практике этого часто не делается по причине отсутствия надлежащего потенциала и координации. Несопровождаемые дети независимо от их административного статуса должны всегда, когда это соответствует их наилучшим интересам, направляться в те страны, в которых имеется кто-то, с кем их связывают семейные узы. Специальный докладчик надеется на то, что решить все эти проблемы поможет новая Общая европейская система предоставления убежища (ОЕСПУ).

## **7. Признание "притягивающих факторов" и реагирование на них**

73. Кроме того, Европейский союз не должен чураться принимать меры в связи с факторами, притягивающими мигрантов с неурегулированным статусом. В частности, требуется изучить спрос в Европе на сезонную, низкоквалифицированную и легко поддающуюся эксплуатации рабочую силу. Европейский союз должен повысить приоритетность разработки эффективных программ по выдаче рабочих виз для секторов, в которых используются работники с низкой квалификацией<sup>26</sup>, в частности для выполнения сезонных сельскохозяйственных работ. Фактически сама Комиссия признает, что открытие законных каналов въезда в Европейский союз, возможно, окажется более эффективным и менее дорогостоящим подходом, чем применение карательных мер, и может также способствовать сокращению миграции лиц с неурегулированным статусом. В этом отношении Специальный докладчик отмечает, что облегчить сезонную миграцию работников с низкой квалификацией может Директива по сезонным рабочим. Вместе с тем он отмечает, что количество виз, выдаваемых по этой программе, будет по-прежнему устанавливаться государствами-членами по их усмотрению. Еще один недостаток этой директивы заключается в том, что она

<sup>26</sup> По ним осуществляется целый ряд инициатив, например Директива о "Европейской голубой карте", см. приложение, пункты 38–39.

не предусматривает никаких долгосрочных решений и фактически может вести к тому, что мигранты с просроченными визами будут оставаться в стране в качестве мигрантов с неурегулированным статусом.

74. Кроме того, должны быть приняты меры по эффективному наказанию работодателей, которые злоупотребляют уязвимостью мигрантов, в частности мигрантов с неурегулированным статусом, выплачивая им низкую или мизерную заработную плату и принуждая их к выполнению грязной, сложной или опасной работы. В этой связи важную роль в деле защиты мигрантов с неурегулированным статусом от эксплуатации могут сыграть Директива по санкциям, применяемым к работодателям (ДСР), и Директива по жертвам преступлений. Первый вопрос, возникающий в этой связи, конечно же, касается полного и надлежащего инкорпорирования этих директив в национальное право, и Комиссия завершила Специального докладчика, что она не применит воспользоваться своими полномочиями в качестве хранителя договоров в целях обеспечения правильного и эффективного осуществления ДСР. Однако крайне необходимо также, чтобы Европейский союз принял более энергичные меры для обеспечения мигрантам возможности пользоваться механизмами, предусмотренными для их защиты, не опасаясь систематической депортации. Например, хотя статья 6 ДСР содержит ряд положений, предоставляющих мигрантам с неурегулированным статусом возможность подавать жалобы, на практике эти положения не используются<sup>27</sup>.

## IV. Выводы и рекомендации

### A. Выводы

75. Несмотря на некоторые важные политические и институциональные достижения на практике, Европейский союз в основном сосредоточил внимание на прекращении нерегулируемой миграции за счет укрепления контроля на внешней границе. Общие политические рассуждения, переносящие нерегулируемую миграцию в контекст преступности и безопасности, повторяемые государствами-членами, способствовали дальнейшей легитимации практики экстернализации пограничного контроля с помощью таких механизмов, как задержание мигрантов, "перекладывание ответственности" и реадмиссия.

76. Специальный докладчик признает, что многие из этих механизмов сами по себе не являются незаконными. Вместе с тем в ходе каждой из четырех его миссий в страны он отметил, что права человека и правовые гарантии не получили надлежащего развития, что подрывает легитимность, законность и пригодность таких механизмов.

77. Например, Специальный докладчик неоднократно являлся свидетелем применения неадекватных процедур задержания, включая несоблюдение правовых, процессуальных и материальных гарантий, задержание лиц, не имеющих возможности переезда, задержание детей и отсутствие альтернатив задержанию. Аналогичным образом, процедуры возвращения, особенно в тех случаях, когда они упрощаются в результате действия соглашений о реадмиссии, также не обеспечивали необходимых гарантий.

<sup>27</sup> FRA Annual Report 2012, forthcoming 2013.



78. Кроме того, нельзя недооценивать влияние Европейского союза как региональной организации, обладающей полномочиями в области миграции. Ввиду важного значения для соседних стран упрощения или либерализации визовых режимов в интересах их же собственного развития, Европейский союз во всех своих переговорах по миграции должен опираться на правозащитную базу. Любой подход, который не обеспечивает всесторонней интеграции прав человека и правовых гарантий, может быть квалифицирован как репрессивный и подрывает способность Европейского союза подавать пример того, как должны защищаться права человека во всем мире.

79. Кроме того, такой подход будет лишь подстегивать ксенофобию, дискриминацию и маргинализацию мигрантов, что может способствовать формированию культуры безнаказанности в случаях нарушения прав мигрантов и укреплению антимиграционных настроений, а также содействовать росту вербального и физического насилия в отношении мигрантов, как это в настоящее время происходит в Греции.

80. Помимо этого должны быть приняты меры по устранению факторов, притягивающих мигрантов с неурегулированным статусом, в частности по урегулированию европейского спроса на сезонную, легко поддающуюся эксплуатации рабочую силу. Борьба с нерегулируемой миграцией станет значительно более адресной и эффективной, когда будут предприняты подлинные попытки с достоинством относиться к мигрантам и предлагать им процессы, предусматривающие надежные правовые гарантии и экономическую и социальную поддержку. Миграционная политика, основанная на сдерживании, вступает в принципиальное противоречие с обязательствами в области прав человека. Права должны уважаться, процессы должны являться транспарентными, а доступ к правосудию должен быть свободным для обеспечения того, чтобы мигрантам были гарантированы те же права человека, что и любому другому индивидууму. Такой подход не только будет согласовываться с правовыми обязательствами по международному праву прав человека, но и явится важным шагом на пути к признанию позитивного вклада мигрантов в развитие Европы.

## **В. Рекомендации**

81. Для того чтобы общая миграционная политика Европейского союза могла принести дополнительную пользу в плане обеспечения прав мигрантов, особое внимание следует уделить более эффективному обеспечению законности и оценке прочности основ, на которые опираются нынешние программы, с особым акцентом на верховенстве закона и защите прав человека, включая права мигрантов с неурегулированным статусом.

### **Общие рекомендации:**

82. Продолжить внедрение основанного на правах человека подхода к управлению миграцией и границами, обеспечивая, чтобы права мигрантов, в том числе мигрантов с неурегулированным статусом, всегда учитывались в качестве главного фактора.

83. Признать тот факт, что закрытие внешних границ Европейского союза невозможно, что мигранты будут и впредь прибывать, несмотря на все усилия, направленные на то, чтобы остановить их, и что в то же время подавление нерегулируемой миграции является контрпродуктивным, по-

сколькo оно загоняет мигрантов глубже в подполье, усиливая тем самым сети контрабандистов и создавая условия для отчуждения и маргинализации, которые способствуют нарушениям прав человека, например дискриминации и насилию в отношении мигрантов.

84. Изучить возможность открытия более регулируемых каналов миграции, в том числе работников с низкой квалификацией, что будет отражать реальные потребности Европейского союза в рабочей силе и приведет к уменьшению числа незаконных пересечений границы и сокращению объема контрабандного ввоза мигрантов.

85. Разработать согласованный набор минимальных стандартов прав для мигрантов с неурегулированным статусом в соответствии с международным правом прав человека. В этой связи принять должным образом к сведению доклад Агентства по основным правам Европейского союза (АОП) об "Основных правах мигрантов с неурегулированным статусом в Европейском союзе" и настоятельно призвать все государства – члены Европейского союза ратифицировать Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

86. Призвать к повышению солидарности и более справедливому разделению ответственности между государствами – членами Европейского союза в отношении границ, убежища и миграции в соответствии со статьей 80 Договора о функционировании Европейского союза и Коммюнике о повышении внутри ЕС солидарности в вопросах предоставления убежища. В этой связи рассмотреть вопрос о коренном пересмотре переработанного Дублинского регламента и лежащих в его основе принципов, которые в нынешней форме контрпродуктивно перегружают систему предоставления убежища государств, прилегающих к внешней границе.

87. Оптимизировать миграционную политику Европейского союза, обеспечив соблюдение на практике прав человека мигрантов наряду с подотчетностью и транспарентностью. В этой связи рассмотреть вопрос о создании механизма для постоянной оценки и независимого мониторинга в качестве составной части политики и практики Европейского союза в области контроля за миграцией.

88. Обеспечить обнародование и транспарентность любых соглашений о контроле за миграцией и не поддерживать соглашений со странами, которые не способны продемонстрировать, что они уважают и защищают права человека мигрантов, и не заключать с ними никаких соглашений.

89. Избегать криминализации мигрантов с неурегулированным статусом в языковом контексте, в политике и на практике и воздерживаться от использования такой некорректной терминологии, как, например, "незаконный мигрант".

90. Разработать процедуры и руководящие принципы для обеспечения эффективного спасания на море. В этом контексте принять правила, которые мотивировали бы капитанов частных судов оказывать помощь лодкам, терпящим бедствие.

91. Обеспечить, чтобы права человека всех соответствующих мигрантов учитывались в качестве главного фактора при проведении переговоров по любым соглашениям о миграционном сотрудничестве со странами, не являющимися членами Европейского союза, включая соглашения о реадмиссии, техническое сотрудничество со службами береговой охраны или парт-

нерства по вопросам мобильности. Это должно включать в себя (не ограничиваясь этим) оказание технической и финансовой поддержки в целях обеспечения:

- доступа мигрантов к правосудию;
- поддержки организаций гражданского общества, занимающихся правами мигрантов;
- профессиональной подготовки всех партнеров по сотрудничеству в области права прав человека.

92. Содействовать применению приемлемых альтернатив задержанию и не настаивать на дальнейшем укреплении процедуры задержания в качестве механизма миграционного контроля за счет поддержки расширенных сетей центров содержания под стражей. Задержание всегда должно являться крайней мерой, и дети никогда не должны задерживаться.

93. Обеспечить полное осуществление Директивы о возвращении мигрантов во всех государствах-членах в целях усиления процессуальных гарантий и повышения минимальных стандартов, а также улучшения условий содержания под стражей в соответствии с международными стандартами в области прав человека. Кроме того, следует обеспечить эффективный доступ к правосудию для всех мигрантов, содержащихся под стражей, включая:

- доступ к компетентным адвокатам;
- доступ к компетентным устным и письменным переводчикам;
- своевременный и эффективный доступ к правосудию, т.е. к судам, трибуналам, национальным правозащитным учреждениям и т.д.;
- доступ к программам юридической и судебной помощи;
- доступ к НПО;
- доступ к консульским властям;
- доступ к процедурам предоставления убежища;
- эффективный и независимый внешний мониторинг всех мест содержания под стражей мигрантов.

94. Обеспечить доступ к правосудию для всех мигрантов. В частности, следует обеспечить надлежащее применение механизмов рассмотрения жалоб для мигрантов с неурегулированным статусом, описанных в Директиве по санкциям, применяемым к работодателям, с тем чтобы эти механизмы могли эффективно использоваться, и не прибегать на практике к наказанию заявителей жалоб на основании их административного статуса.

95. Разработать варианты долгосрочных решений для мигрантов, которые ввиду положения в их стране происхождения или отсутствия сотрудничества со стороны консульских властей не могут быть возвращены в их страны. Это должно предполагать предоставление им соответствующего статуса.

**Конкретная рекомендация учреждениям Европейского союза:**

**Совету Министров:**

96. Пересмотреть применяемую терминологию и использовать вместо термина "незаконные мигранты" термин "мигранты с неурегулированным статусом".

97. Рассмотреть вопрос о принятии директив относительно ведения переговоров по соглашениям о реадмиссии только со странами происхождения, как это рекомендовала Комиссия в своем Коммюнике об оценке соглашений ЕС о реадмиссии.

**Европейской комиссии:**

98. Активно инициировать процедуры борьбы с нарушениями против тех государств-членов, которые не выполняют надлежащим образом законодательство Европейского союза, касающееся прав мигрантов.

99. Продолжать интеграцию прав человека в деятельность Генерального директората внутренних дел и в этой связи рассмотреть вопрос о создании в рамках Генерального директората координационного центра по правам человека.

**Европейскому парламенту:**

100. Обеспечить, используя свои полномочия в качестве созаконодателя по вопросам миграции, эффективное закрепление гарантий прав человека во всем законодательстве, затрагивающем мигрантов.

101. Продолжать настаивать на использовании корректной терминологии в рамках миграционной политики.

**Специальному представителю по правам человека ЕСВД:**

102. Принять меры по иной организации обсуждения вопросов нерегулируемой миграции с государствами, не являющимися членами Европейского союза, путем переноса акцента с рассуждений по поводу безопасности на подход, основанный на правах человека.

103. Настаивать на интеграции прав человека в переговоры по партнерствам по вопросам мобильности.

**"Фронтексу":**

104. Полностью обеспечивать уважение прав человека всех мигрантов, включая тех, которые имеют неурегулированный статус, в ходе всех своих операций, в том числе посредством применения подхода, основанного на правах человека, к таким видам деятельности, как наращивание потенциала, профессиональная подготовка, мониторинг, отчетность об инцидентах и задействование прикомандированных сотрудников.

105. Рассмотреть вопрос об усилении роли и независимости Сотрудника по основным правам.

106. Обеспечить эффективное осуществление Стратегии и Плана действий по основным правам.

107. Обеспечить, чтобы все собеседования, проводимые с мигрантами прикомандированными сотрудниками "Фронтекса" в центрах содержания под стражей, проводились на правовой основе, обеспечивающей соответствующие гарантии прав человека.

Агентству по основным правам:

108. Продолжать свою крайне важную работу по представлению информации о пробелах и вызовах в области прав человека мигрантов, включая мигрантов с неурегулированным статусом, в Европейском союзе и на его внешних границах и представить рекомендации относительно того, каким образом можно было бы улучшить существующее положение.

## Annex

[English only]

### Legal, institutional and policy framework related to migration and border management

#### A. Legal, institutional and policy framework with regard to migration

1. With the entry into force of the 1999 Amsterdam Treaty, migration and asylum policies including the Schengen Acquis were officially incorporated into the legal framework of the EU, and this led to Member States' agreement to extend the competence of the EU to make binding rules in almost all areas of migration and asylum law. Title IV provided the EU with the competence to enact legislation on visa policy, border control, as well as "illegal immigration and illegal residence, including the repatriation of illegal residents" (Art. 62 and 63 (3b) EC). The EU also decided to adopt a series of directives on asylum, refugees and displaced persons (Art 63 (1) and (2)).

2. The Lisbon Treaty coming into force in 2009 further extended the scope of EU migration and asylum law. Article 67.1 of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU) provides that the EU shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States. Article 67.2 provides that the EU shall ensure the absence of internal border controls for persons and shall frame a common policy on asylum, immigration and external border control, based on solidarity between Member States, which is fair towards third-country nationals. Article 68 tasks the European Council with defining the strategic guidelines for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice. Article 79.1 provides that the EU shall develop a common immigration policy aimed at ensuring, at all stages, the efficient management of migration flows, fair treatment of third-country nationals residing legally in Member States, and the prevention of, and enhanced measures to combat, "illegal" immigration and trafficking in human beings.

3. Article 80 TFEU requires that the principle of solidarity and fair sharing of responsibility, including its financial implications, govern all policies enacted under articles 77-79 (border checks, asylum and immigration).

4. The TFEU article 4.2(j) provides that the EU and its Member States share competence in the area of freedom, security and justice. Member States may thus exercise their competence to the extent that the EU has not exercised its competence, or has decided to cease exercising it (TFEU article 2.2). The principle of subsidiarity requires that the EU does not take action in areas of shared competence unless "the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level" (Article 5.3 of the Treaty on European Union).

5. Member States maintain the right to determine volumes of admission of third-country nationals coming from third countries to their territory in order to seek work, whether employed or self-employed (TFEU Article 79.5).

##### 1. The European Council's five-year programmes

6. The European Council has adopted three programmes on justice and home affairs since 1999: Tampere (1999-2004), The Hague (2005-2009) and Stockholm (2010-14). The

Tampere Programme established initial common immigration and asylum policies, common rules for family migrants, access to long-term residence, and the first phase of the Common European Asylum System. Building on this, the Hague Programme designed an agenda for migration-related issues, which incorporated the second phase of the Common European Asylum System; legal migration and combatting illegal employment; integration of third-country nationals; the importance of cooperating with third countries in asylum and migration policy (the Global Approach to Migration in 2005); and management of migration flows. The Hague Programme recognized that “[l]egal migration will play an important role in enhancing the knowledge-based economy in Europe, in advancing economic development, and thus contributing to the implementation of the Lisbon strategy”, and asked the Commission to present a policy plan on legal migration “including admission procedures, capable of responding promptly to fluctuating demands for migrant labour in the labour market”. The Hague Programme also created the EU border agency, Frontex, in order to develop integrated management of the EU’s external borders.

7. The Stockholm Programme outlines the policy and legislative agenda for the EU on migration, integration of migrants, asylum and external border controls for 2010-2014, and implements the new provisions on migration and asylum provided by the Lisbon Treaty. Its priorities include: improving external border management by strengthening cooperation between EU States and introducing stricter border controls to combat “illegal” immigration and cross-border crime; developing EU visa policies to facilitate legal access to Europe; ensuring that people in need of international protection and vulnerable people are granted entry into Europe; creating the Common European Asylum System; strengthening Frontex and coordinating its work with the European Asylum Support Office (EASO); building partnerships with non-EU countries; and designing a migration policy that benefits EU States, countries of origin and migrants and which incorporates both integration initiatives and a sound return policy.

8. Furthermore, the Stockholm Programme recognizes the need to develop a comprehensive and flexible migration policy, centred on solidarity and responsibility, and addressing the needs of both EU countries and migrants. It should take into consideration the labour-market needs of EU countries, while minimising brain-drain from non-EU countries. Vigorous integration policies that guarantee the rights of migrants must also be put in place. Furthermore, it notes that a common migration policy must include an effective and sustainable return policy, while work needs to continue on preventing, controlling and combating “illegal” immigration. It also notes the need to strengthen dialogue and partnerships with non-EU countries (both transit and origin), in particular through the further development of the Global Approach to Migration. It also calls for the further development of integrated border management, including the reinforcement of the role of Frontex in order to increase its capacity to respond more effectively to changing migration flows. An action plan provides a roadmap for the implementation of political priorities set out in the Stockholm Programme.

## **2. Global Approach to Migration and Mobility**

9. The Global Approach to Migration (GAM) was adopted in 2005, as the EU’s framework for dialogue and cooperation with non-EU countries of origin, transit and destination. In November 2011, the Commission put forward a renewed Global Approach to Migration and Mobility (GAMM) which confirmed that migration is at the top of the EU’s political agenda, and that the GAMM should be considered the overarching framework of EU External Migration Policy. The renewed GAMM has four priority areas: i) better organizing legal migration and fostering well-managed mobility; ii) preventing and combating “illegal” migration and eradicating trafficking in human beings; iii) maximising the development impact of migration and mobility; and iv) promoting international protection and enhancing the external dimension of asylum. The protection of human rights

of migrants is enshrined as a cross-cutting priority in the GAMM. Constant attention ought to be dedicated to the human rights of migrants, in particular vulnerable groups.

10. The most developed bilateral instrument of the GAMM is the “mobility partnership” (MP) with third countries, offering a political framework for an enhanced and tailor-made dialogue and cooperation with third countries in a wide range of fields related to migration and mobility, with concrete actions covering the four priority areas of the GAMM. The MPs provide a broad range of measures including development cooperation, visa facilitation, circular migration, and the fight against irregular migration, including readmission. MPs have been signed with Armenia, Cape Verde, Georgia and Moldova. Negotiations for the conclusion of MPs with Azerbaijan, Morocco and Tunisia are underway. Furthermore, a structured dialogue on migration, mobility and security has been launched with Jordan, which possibly can also lead to establishing a Mobility Partnership. Similar dialogues will follow with other countries in the Southern Mediterranean region, when the political situation so permits.

### **3. The Common European Union Migration Policy**

11. In 2008, the Commission presented a Communication entitled “A Common Immigration Policy for Europe: Principles, actions and tools”. The Communication puts forward 10 common principles with concrete actions for their implementation, on the basis of which the common EU migration policy will be formulated. These principles are mainstreamed under the three main strands of EU policy, i.e. prosperity, solidarity and security. Under “prosperity”, the Commission puts forward the promotion of legal immigration, which should be governed by clear, transparent and fair rules; matching skills with EU labour market needs; and integration of legal immigrants. Under “solidarity”, the Commission puts forward mutual trust, transparency, shared responsibility and joint efforts; efficient and coherent use of available means, considering the particular challenges that the external borders of certain EU countries are confronting; and partnership with non-EU countries. Under “security”, the Commission puts forward the development of a common visa policy; integrated border management; the development of a consistent policy for fighting “illegal” immigration and trafficking in human beings; and effective and sustainable return policies.

### **4. European Pact on Immigration and Asylum**

12. In the light of the Commission’s Communication on a Common Immigration Policy, the European Council decided to adopt the European Pact on Immigration and Asylum.

13. The European Pact on Immigration and Asylum was adopted in 2008, and forms the basis for immigration and asylum policies common to the EU and its Member States. Its principles, which were reaffirmed by the Stockholm Programme, set out five basic commitments: to organize legal immigration to take account of the priorities, needs and reception capacities determined by each Member State, and to encourage integration; to control “illegal” immigration by ensuring that “illegal” immigrants return to their countries of origin or to a country of transit; to make border controls more effective; to construct a Europe of asylum; and create a comprehensive partnership with the countries of origin and of transit in order to encourage the synergy between migration and development.

14. The Pact restated that “illegal” immigrants on Member States’ territory must leave that territory, giving preference to voluntary return. It also agreed to use only case-by-case regularization, rather than generalized regularization, and to conclude readmission agreements at EU or bilateral level, to ensure that “illegal” immigrants are deported.

15. The Pact further provided for an increase in aid for training and equipping migration officials in countries of origin and transit. Furthermore, the European Council agreed to



complete the establishment of a Common European Asylum System, including a European Asylum Support Office, and noted that the strengthening of European border controls should not prevent access to protection systems by those people entitled to benefit under them.

16. The Pact reaffirmed its attachment to the GAMM, and agreed to conclude EU-level or bilateral agreements with countries of origin and transit, including on opportunities for legal migration; the control of “illegal” immigration; readmission; and the development of the countries of origin and transit.

17. Finally, the European Council prescribed annual debates on immigration and asylum policies, and invited the Commission to present an annual report on the implementation of this Pact and of the Stockholm Programme.

## **5. EU Action on Migratory Pressures**

18. The consequences of the Arab Spring, mainly in Italy and Malta, as well as the migration flows at the Greece-Turkey border during 2011, led to reflections within the EU on how to best respond to these “migratory pressures”. The “EU Action on migratory pressure - A strategic response” was adopted by the Justice and Home Affairs Council in April 2012. Its cover note refers to the “political commitment of Member States in the fight against illegal immigration”, and it includes a list of priority areas where efforts need to be stepped up and monitored in order to prevent and control existing pressures that derive from irregular immigration as well as abuse of legal migration routes, including strengthening cooperation between the EU and third countries of origin and transit on migration management; enhancing migration management, including cooperation on return practices; enhanced border management at the external borders; particularly preventing “illegal” immigration at the Greek-Turkish border; addressing abuse of legal migration channels; and safeguarding and protecting free movement by preventing abuse by third country nationals.

## **6. The European Neighbourhood Policy (ENP)**

19. The European Neighbourhood Policy (ENP) was first outlined in a Commission Communication on Wider Europe in March 2003 (COM(2003) 104 final), followed by a Strategy Paper on the European Neighbourhood Policy in May 2004 (COM(2004) 373 final), aiming to avoid new dividing lines at the borders of the enlarged EU. The Commission’s Strategy Paper noted that EU partners were facing increased challenges in the field of justice and home affairs, such as migration pressure from third countries, trafficking in human beings and terrorism, and that border management was likely to be a priority in most ENP Action Plans. Regarding regional and sub-regional co-operation in the Mediterranean, the Commission noted the importance of improving border management, including cooperation in the fight against “illegal” immigration.

20. The ENP framework is proposed to 16 of the EU’s closest neighbours – Algeria, Armenia, Azerbaijan, Belarus, Egypt, Georgia, Israel, Jordan, Lebanon, Libya, Moldova, Morocco, Occupied Palestinian Territory, Syria, Tunisia and Ukraine. The ENP remains distinct from the process of enlargement. Central to the ENP are the bilateral Action Plans between the EU and each of the 12 ENP partners. These set out an agenda of political and economic reforms with short and medium-term priorities. The ENP is not yet fully “activated” for Algeria, Belarus, Libya and Syria as no Action Plans have been agreed with these countries.

21. The ENP, which is chiefly a bilateral policy between the EU and each partner country, is further enriched with regional and multilateral co-operation initiatives: the Eastern Partnership (launched in Prague in May 2009), the Union for the Mediterranean

(the Euro-Mediterranean Partnership, formerly known as the Barcelona Process, re-launched in Paris in July 2008), and the Black Sea Synergy (launched in Kiev in February 2008).

22. In March 2011, the Commission and the High Representative for Foreign Affairs and Security Policy issued a joint Communication on a Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the southern Mediterranean (COM(2011) 200 final), setting out the immediate response to the unfolding historic events of the Arab Spring. Combined with the revision of the neighbourhood policy, this resulted in a “New response to a changing neighbourhood” (COM(2011) 303). The new policy was also a response to the call of the EU’s Eastern European partners for closer political association and deeper economic integration with the EU (JOIN(2012) 14 final).

#### **7. High Level Working Group on Asylum and Migration**

23. The High Level Working Group on Asylum and Migration was established by the Council in 1998 to prepare cross-pillar action plans for countries of origin and transit of asylum seekers and migrants. Its objective is to strengthen the external dimension of the EU’s asylum and migration policies based on dialogue, cooperation and partnership with countries of origin and transit. The focus is primarily on the GAMM.

#### **8. Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum (SCIFA)**

24. Following the entry into force of the Amsterdam Treaty in 1999, the Committee of Permanent Representatives (COREPER) decided on the working structures for establishing an area of Freedom, Security and Justice. SCIFA was set up as part of a new working structure to prepare the Council’s discussions with regard to immigration, frontiers and asylum. SCIFA is comprised of senior officials of the Member States with responsibilities for determining strategic guidelines for EU cooperation on immigration, frontiers and asylum.

#### **9. General Programme on Solidarity and Management of Migration Flows (2007 – 2013)**

25. The General Programme “Solidarity and Management of Migration Flows” aims to ensure the fair sharing of responsibilities between EU countries for the financial cost that arises from the integrated management of the external borders of the EU and the implementation of common asylum and migration policies. The Programme consists of four funds:

- The External Borders Fund funds infrastructure and equipment for EU external borders and visa policy, and the national components of the Schengen Information System / the Visa Information System.
- The European Return Fund funds voluntary and forced returns, joint return operations, cooperation between EU countries and countries of return, improving return management, and reintegration assistance in the country of return.
- The European Refugee Fund funds capacity-building for asylum procedures and reception infrastructure, integration of refugees, resettlement, and emergency measures.
- The European Fund for the integration of third-country nationals funds integration measures, such as language courses, courses of civic orientation, and pre-departure measures in non-EU countries.

26. Through these four funds, the EU seeks to strengthen its common migration, asylum and border policies, and also to uphold European solidarity, to ensure that those EU countries that face the largest financial costs are adequately supported.

27. In addition, there are two programmes on Prevention, Preparedness and Consequence Management of Terrorism and other Security-related Risks; and on Prevention of and Fight against Crime.

28. The Commission has proposed to merge these six mechanisms into two: The Asylum and Migration Fund and the Internal Security Fund. The Asylum and Migration Fund will focus on people flows and integrated migration management, and will support actions addressing all aspects of migration, including asylum, regular migration, integration and the return of irregularly staying migrants.

29. The Internal Security Fund will support the implementation of the Internal Security Strategy and the EU approach to law enforcement cooperation, including the management of the EU's external borders. It will be used to finance the development and maintenance of IT systems ("Smart Borders Package", consisting principally of an Entry/Exit System and a Registered Travellers' Programme); introduction and operation of EUROSUR; reinforce the Schengen governance; boost the operational potential of Frontex; and support the development and implementation of relevant EU policies in the EU, as well as in and with third countries.

#### **10. The Facilitation Directive**

30. Council Directive 2002/90/EC defining the facilitation of unauthorized entry, transit and residence (the Facilitation Directive), aims "to combat the aiding of illegal immigration both in connection with unauthorised crossing of the border in the strict sense and for the purpose of sustaining networks which exploit human beings". It provides that all Member States shall adopt "appropriate sanctions" on any person who intentionally assists a person who is not an EU national to enter, or transit across, the territory of a Member State in breach of the laws of the State concerned; or who for financial gain, intentionally assists a migrant to reside within the territory of a Member State in breach of the laws of the State concerned.

#### **11. The Carrier Sanctions Directive**

31. Council Directive 2004/82/EC on the obligation of carriers to communicate passenger data (the Carrier Sanctions Directive) notes that "In order to combat illegal immigration effectively and to improve border control, it is essential that all Member States introduce provisions laying down obligations on air carriers transporting passengers into the territory of the Member States." The Directive "aims at improving border controls and combating illegal immigration by the transmission of advance passenger data by carriers to the competent national authorities" (Art 1). Member States shall take the necessary steps to establish an obligation for carriers to transmit at the request of the authorities responsible for carrying out checks on persons at external borders, by the end of check-in, information concerning the passengers they will carry to an authorized border-crossing point through which these persons will enter the territory of a Member State (Art 3.1). Member States shall take the necessary measures to impose dissuasive, effective and proportionate sanctions on carriers which, as a result of fault, have not transmitted data or have transmitted incomplete or false data (Art 4.1).

#### **12. The Employer Sanctions Directive**

32. Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally-staying third-country nationals (the Employer Sanctions Directive) aims at strengthening cooperation among Member States "in the fight against illegal immigration and in particular that measures against illegal employment should be intensified". The Directive prohibits "the

employment of illegally staying third-country nationals in order to fight illegal immigration,” and provides sanctions for those who employ them.

33. Member States shall prohibit the employment of illegally staying third-country nationals (Art 3.1) and oblige employers to require that a third-country national before taking up the employment holds and presents to the employer a valid residence permit or other authorization for his or her stay (Art 4.1.a). Sanctions shall include financial sanctions and payments of the costs of return of illegally employed third country nationals in those cases where return procedures are carried out (Art 5.2). Member States shall ensure that the employer shall be liable to pay any outstanding remuneration to the illegally employed third-country national (Art 6.1.a), and shall enact mechanisms to ensure that illegally employed third-country nationals may introduce a claim against their employer and eventually enforce a judgment against the employer for any outstanding remuneration.

34. Article 13.1 provides that Member States shall ensure that there are effective mechanisms through which third-country nationals in illegal employment may lodge complaints against their employers. Furthermore, Article 13.4 envisages the granting, on a case-by-case basis, of temporary residence permits to victims who are children, as well as to victims of particularly exploitative working conditions, who cooperate with the justice system. Member States shall ensure that effective and adequate inspections are carried out on their territory to control employment of illegally staying third-country nationals (Art 14.1).

### **13. The Seasonal Workers Directive**

35. On 13 July 2010, the Commission submitted a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of seasonal employment (Seasonal Workers Directive). It was presented as part of the EU’s efforts to develop a comprehensive immigration policy, and was the first proposal focused mainly on low-skilled workers. The Directive is currently at first reading.

36. The proposal sets out the criteria for admission of third-country seasonal workers, in particular the existence of a work contract or a binding job offer that specifies a salary equal to or above a minimum level; a valid travel document; sickness insurance; evidence of having accommodation; and sufficient resources during his/her stay to maintain him/herself without having recourse to the social assistance system of the Member State concerned. Third-country nationals who are considered to pose a threat to public policy, public security or public health shall not be admitted (Art 5).

37. Seasonal workers shall be entitled to working conditions, including pay and dismissal as well as health and safety requirements at the workplace, applicable to seasonal work as laid down by law, regulation or administrative provision and/or universally applicable collective agreements (Art 16). Employers are required to provide evidence that the seasonal worker will have accommodation ensuring an adequate standard of living during his/her stay (Art 14). To make enforcement more effective, complaints mechanisms should be put in place (Art 17). The maximum period of stay is set at six months in any calendar year, as well as the explicit obligation to return to a third country after that period (Art 11); there is no possibility of status change. Provision is made for facilitating the re-entry in a subsequent season (Art 12). The Directive does not provide for entry of family members.

### **14. The Blue Card Directive**

38. Council Directive 2009/50/EC on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment (the Blue Card

Directive) aims to improve the EU's ability to attract highly qualified workers from third countries. It sets out the conditions of entry and residence for more than three months in the territory of the Member States of third-country nationals for the purpose of highly qualified employment as EU Blue Card holders, and of their family members (Art 1). The admission criteria include a valid work contract or binding job offer for highly qualified employment; documents attesting the relevant higher professional qualifications; a valid travel document; sickness insurance; and not being considered to pose a threat to public policy, public security or public health (Art 5). The Directive does not affect the right of a Member State to determine the volume of admission of third-country nationals entering its territory for the purposes of highly qualified employment (Art 6).

39. EU Blue Card holders shall enjoy equal treatment with nationals of the Member State issuing the Blue Card, as regards, *inter alia*, working conditions; freedom of association; education and vocational training; recognition of diplomas; branches of social security; pensions; access to goods and services, and free access to the territory of the Member State concerned (Art 14).

#### **15. The Single Permit Directive**

40. Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State (Single Permit Directive) was adopted in December 2011. The Directive lays down a single application procedure leading to a combined title encompassing both residence and work permits within a single administrative act, aimed at contributing to simplifying and harmonising the rules applicable in Member States. It also provides a common set of rights to third-country workers legally residing in a Member State, based on equal treatment with nationals of that Member State. The Directive is without prejudice to the Member States' powers concerning the admission of third-country nationals to their labour markets (Art 1).

41. The Directive applies to third-country nationals who apply to reside in a Member State for the purpose of work; as well as third-country nationals who have already been admitted to a Member State either for the purpose of work or for other purposes, as long as they are allowed to work (Art 3).

42. Third-country workers shall enjoy equal treatment with nationals of the Member State where they reside with regard to, *inter alia*, working conditions; freedom of association and affiliation; education and vocational training; recognition of diplomas; branches of social security; tax benefits; access to goods and services; and advice services afforded by employment offices (Art 12).

#### **16. The Long-Term Residence Directive**

43. Council Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents (Long-Term Residence Directive) created a single status for non-EU nationals who have been lawfully resident in an EU country for at least five years.

44. The Directive sets out the terms for conferring and withdrawing long-term resident status granted by a Member State in relation to third-country nationals legally residing in its territory, and the rights pertaining thereto. The Directive applies to third-country nationals residing legally in the territory of a Member State. It does not apply to students or seasonal workers (Art 3). Member States shall require third-country nationals to provide evidence that they have, for themselves and for dependent family members, stable and regular resources which are sufficient to maintain himself/herself and the members of his/her family, as well as sickness insurance. Additionally, Member States may require third-

country nationals to comply with integration conditions, in accordance with national law (Art 5).

45. Long-term residents shall enjoy equal treatment with nationals as regards, inter alia, access to employment and self-employed activity except exercise of public authority; conditions of employment and working conditions; education and vocational training; recognition of professional diplomas; social security, social assistance and social protection as defined by national law; tax benefits; access to goods and services; freedom of association and affiliation; and free access to the territory of the Member State concerned (Art 11). The Directive also provides protection against expulsion: Member States may take a decision to expel a long-term resident solely where he/she constitutes an actual and sufficiently serious threat to public policy or public security (Art 12).

46. In 2010, an agreement was reached to extend the scope of the Directive to the beneficiaries of international protection.

#### **17. The Family Reunification Directive**

47. Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification (Family Reunification Directive) determines the conditions for the exercise of the right to family reunification by third country nationals residing lawfully in the territory of the Member States. The Directive applies to third-country nationals (“the sponsor”) holding a residence permit issued by a Member State for a period of validity of one year or more, who has reasonable prospects of obtaining the right of permanent residence. It does not apply to asylum seekers or beneficiaries of temporary protection or subsidiary forms of protection (Art 3). However, Chapter V provides for family reunification of refugees.

48. The family members who may benefit from family reunification are the sponsor’s spouse, their minor children, and the children of the spouse. Reunification with an unmarried partner, adult dependant children, or dependant first-degree relatives in the direct ascending line may also be authorised (Art 4). An application for family reunification may be rejected on grounds of public policy, public security or public health (Art 6). Family reunification may be conditioned upon the sponsor’s adequate accommodation; sickness insurance; and stable and regular resources to maintain the family (Art 7). Member States may require the sponsor to have stayed lawfully in their territory for a period not exceeding two years, before having his/her family members join him/her (Art 8). The sponsor’s family members shall be entitled, in the same way as the sponsor, to access to education, employment and vocational guidance. After 5 years, the family members shall be entitled to an autonomous residence permit (Art 15).

49. In accordance with a ruling of the European Court of Justice (Case C-540/03), EU Member States must apply the Directive’s rules in a manner consistent with the protection of fundamental rights, notably regarding family life and the principle of the best interests of the child.

#### **B. Legal, institutional and policy framework with regard to border management**

50. Article 77 of the Treaty on the Functioning of the EU provides that the EU shall develop a policy with a view to ensuring that controls on persons, whatever their nationality, when crossing internal borders within the Union, shall be abolished; develop an efficient monitoring of the crossing of external borders; and the gradual introduction of an integrated management system for external borders.

51. In 2002, the Commission submitted a communication to the Council and Parliament, entitled “Towards Integrated Management of the External Borders of the Member States of the European Union”. The Commission noted that “coherent, effective common management of the external borders of the Member States of the Union will boost security and the citizen’s sense of belonging to a shared area and destiny. It also serves to secure continuity in the action undertaken to combat terrorism, illegal immigration and trafficking in human beings.”

52. The Commission then proposed the development of a common policy on management of the external borders of the EU, with five components: A common corpus of legislation; a common co-ordination and operational co-operation mechanism; common integrated risk analysis; staff trained in the European dimension and inter-operational equipment; and burden-sharing between Member States in the run-up to a European Corps of Border Guards. The Commission recommended creating “an External borders practitioners common unit”. This ultimately led to the adoption of the Schengen Borders Code, the establishment of Frontex and the creation of the External Borders Fund.

### **1. The Schengen system**

53. The Schengen Agreement was signed by five States in 1985, outside the legal framework of the then European Community. It was complemented in 1990 by the Convention Implementing the Schengen Agreement (Schengen Convention), which entered into force in 1995, abolishing controls at the internal borders. The Convention also provided common rules regarding visas, carriers’ sanctions, police cooperation, liaison officers, right of asylum and checks at external borders. Gradually, more EU Member States joined, and in 1999 the Treaty of Amsterdam incorporated the Schengen acquis into the EU legal order, effectively creating a territory without internal borders. The Schengen Area currently consists of 26 countries (including 4 non-EU Member States).

54. The Schengen Borders Code, established by Regulation (EC) no 562/2006 of the European Parliament and of the Council, governs the movement of persons across borders, and sets out common rules for border checks and surveillance, entry requirements and refusal of entry. It provides that the abolition of internal border controls does not affect a Member State’s powers to exercise police powers in the border regions and security checks at ports or airports or to adopt legislation containing an obligation to carry identification documents. Exceptionally, where there is a serious threat to public policy or internal security, a Member State may reintroduce border control at its internal borders. Such an action would only be taken as a measure of last resort, and only to the extent and for the duration necessary to mitigate in a proportionate manner the adverse consequences of the exceptional circumstances. The Schengen Borders Code introduced an obligation for border guards to respect human dignity and the non-discrimination principle when conducting border checks, and it sets out the principle of non-refoulement. It makes reference to the principles recognised by the Charter of Fundamental Rights, and provides that Member States shall provide for training on the rules for border control and on fundamental rights. It also provides that Member States shall introduce penalties for the unauthorized crossing of external borders at places other than border crossing points or at times other than the fixed opening hours, which shall be “effective, proportionate and dissuasive”. The Schengen Practical Handbook for Border Guards provides more detailed rules on carrying out checks at external borders.

55. The Schengen approach to border management is a four tiers access model to Integrated Border Management. The first tier consists of measures in third countries (of origin and transit) such as document experts. The second tier consists of cooperation with neighbouring countries. The third tier deals with control at the border. The fourth tier involves measures within Schengen, such as return.

56. Council Decision 2010/252/EU supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of operational cooperation coordinated by Frontex at the external borders of the Member States of the EU (the external sea borders rule) provides rules on, inter alia, the seizing of ships and apprehending persons on board; and conducting the ship or persons on board to a third country or otherwise handing over the ship or persons on board to the authorities of a third country.

57. In a judgment of 5 September 2012, the European Court of Justice decided that the Council Decision must be annulled in its entirety because it contains essential elements of the surveillance of the sea external borders of the Member States which go beyond the scope of the additional rules governing surveillance which may be adopted in accordance with article 12.5 of the Schengen Borders Code, and only the EU legislature was entitled to adopt such a decision. The Court stated, inter alia, that “the fundamental rights of the persons concerned may be interfered with to such an extent that the involvement of the European Union legislature is required.” The Commission intends to present a legislative proposal in early 2013 to replace the external sea borders rule due to its annulment by the Court.

58. The Schengen Information System (SIS) was created as a shared database used by authorities of the Schengen States to exchange data on certain categories of people and goods, and provides information on migrants who are refused entry. If a person has been registered in SIS, they may be refused entry upon attempting to re-enter the Schengen territory, even if in possession of the required documents. Work on a new, more advanced version of SIS, known as the second generation Schengen Information System (SIS II), is ongoing.

59. The Visa Information System (VIS) is a Schengen instrument which allows Schengen States to exchange data on visa information. It consists of a central IT system and of a communication infrastructure that links this central system to national systems. It connects consulates in non-EU countries and all external border crossing points of Schengen States, and processes data and decisions relating to applications for short-stay visas to visit, or to transit through, the Schengen Area.

## **2. Frontex**

60. Frontex was established in 2005 to strengthen and coordinate the surveillance and control of the EU’s external borders and promote integrated border management by coordinating the operational cooperation of EU Member States and Schengen Associated Countries. Its activities were complemented in 2006 by the adoption of the Schengen Borders Code, and in 2007 by the adoption of the External Borders Fund.

61. Established by Council Regulation (EC) 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, Frontex is charged with coordinating operational cooperation between Member States in the field of management of external borders; assisting Member States on training of national border guards, including the establishment of common training standards; carrying out risk analyses; following up on the development of research relevant for the control and surveillance of external borders; assisting Member States in circumstances requiring increased technical and operational assistance at external borders; and providing Member States with the necessary support in organizing joint return operations. Frontex may upon request from a Member State deploy a pool of national border guards employed by Member States, called European Border Guard Teams (EBGT), for possible deployment during joint operations and pilot projects.

62. On 31 March 2011, the Frontex Management Board endorsed a Fundamental Rights Strategy, which considers that respect and promotion of fundamental rights are



unconditional and integral components of effective integrated border management, and states that Frontex is fully committed to develop and promote a shared understanding of fundamental rights among the entire EU border-guard community and integrate this also into the cooperation with third countries. The Strategy provides that a consultative forum, open also to representatives of the civil society, shall further enrich the overall evaluation and review processes. The Strategy is implemented by an Action Plan, integrated into the Frontex Programme of Work. An annual progress report informs the stakeholders about the implementation of the strategy and the Action Plan.

63. The amended Frontex Regulation (Regulation (EC) 1168/2011) mandated Frontex to draw up and further develop and implement its Fundamental Rights Strategy; establish a Consultative Forum to assist the Executive Director and the Management Board in fundamental rights matters; and designate a Fundamental Rights Officer. The Fundamental Rights Officer is an independent position within Frontex who reports directly to the Management Board and the Consultative Forum. The Fundamental Rights Officer was designated by the Management Board on 27 September 2012 and took office on 17 December 2012. She advises the Executive Director of Frontex on fundamental rights issues and reports on a regular basis and contributes to the internal Frontex mechanism for monitoring fundamental rights, and makes observations to the joint operations and projects from the planning and drafting phase, during implementation, and also to the evaluation. The Consultative Forum, which consists of representatives from the Fundamental Rights Agency, the Council of Europe, the Organization for Security and Co-operation in Europe, UNHCR, the European Asylum Support Office, the International Organization for Migration and nine civil society organisations, provides policy advice.

64. The amended Regulation foresees that Frontex shall draw up and further develop a Code of Conduct applicable to all operations it coordinates. The Code of Conduct shall lay down procedures intended to guarantee the principles of the rule of law and respect for fundamental rights (Art 2.a). Art 5 provides that Frontex shall ensure that all border guards of participating Member States and Frontex staff have received, prior to the participation in operational activities, training in relevant EU law and international law, including fundamental rights and international protection and guidelines for the purpose of identifying persons seeking and directing them towards the appropriate facilities. Moreover, Article 3 introduced an obligation for Frontex Executive Director to terminate or suspend joint operations and pilot projects if he considers that violations of fundamental rights are of a serious nature or likely to persist.

### **3. The External Borders Fund**

65. The External Borders Fund was established by Decision No 574/2007/EC of the European Parliament and of the Council as part of the General programme “Solidarity and Management of Migration Flows”.

66. Its general objectives include efficient organization of control, covering both checks and surveillance tasks relating to the external borders; efficient management by the Member States of the flows of persons at the external borders; uniform application by border guards of the provisions of Union law on the crossing of external borders; and improvement of the management of activities organised by the consular and other services of the Member States in third countries as regards the flows of third-country nationals into the territory of the Member States.

67. Its specific objectives include improving surveillance systems between border crossing points; gathering information with respect to the evolving situation on the ground; ensuring adequate registration of border crossings; introduction or upgrading of collection of data; improving coordination between authorities operating at border crossing points; improvement of the capacity and the qualifications of border guards; and improving

information exchange. The External Borders Fund provides for significant funding (1820 million euros over the period 2007-13) to support the efforts made by EU States to control its external borders. The Fund will be absorbed by the future Internal Security Fund.

#### 4. EUROSUR

68. In February 2008, the European Commission presented a roadmap (COM (2008) 68 final) for establishing the European Border Surveillance System (EUROSUR) by 2013. The Commission's Communication focused on "enhancing border surveillance, with the main purpose of preventing unauthorised border crossings, to counter cross-border criminality and to support measures to be taken against persons who have crossed the border illegally."

69. The Commission saw the implementation of EUROSUR as a decisive step in the further gradual establishment of a common European integrated border management system, and noted that the External Borders Fund should be the main solidarity mechanism for Member States in sharing the financial burden. In its Communication, the Commission points out the following objectives for the further development of border surveillance: reduction of the number of "illegal" immigrants who manage to enter the EU undetected; increase internal security of the EU as a whole by contributing to the prevention of cross-border crime; and enhancing search and rescue capacity. In order to meet these objectives, the Commission stated that it is necessary to envisage a common technical framework to support Member States' authorities to act efficiently at local level, coordinate at European level and cooperate with third countries in order to detect, identify, track and intercept persons attempting to enter the EU illegally outside border crossing points.

70. The Commission proposed three phases of implementation of EUROSUR: Phase 1 involved the interlinking and streamlining of existing surveillance systems and mechanisms at Member States level, including the setting up of National Coordination Centres with a communication network to exchange data between Member States and Frontex, and support to neighbouring third countries for the setting up of border surveillance infrastructure. Phase 2 involved the development and implementation of common tools and applications for border surveillance at EU level, including satellites and "unmanned aerial vehicles" (drones), noting that extending their operation to coastal areas of third countries would require appropriate agreements with those countries. Phase 3 involved the creation of a common monitoring and information sharing environment for the EU maritime domain, thus integrating all existing sectoral systems which are reporting and monitoring traffic and activities in sea areas under the jurisdiction of the Member States and in adjacent high seas into a broader network.

71. The European Council of 23-24 June 2011 requested the further development of EUROSUR as a matter of priority in order to become operational by 2013. In December 2011, the Commission tabled a legislative proposal for EUROSUR (COM(2011) 873 final), which is currently being negotiated in order to make EUROSUR gradually operational as of 1 October 2013. Once adopted, the EUROSUR Regulation will determine inter alia the competencies and responsibilities of the national coordination centres for border surveillance and of Frontex, requiring them to exchange information via so-called situational pictures at national and European level.

72. The legislative proposal states that the aim of EUROSUR is to reinforce the control of the Schengen external borders. EUROSUR will establish a mechanism for Member States' authorities carrying out border surveillance activities to share operational information and to cooperate with each other and with Frontex in order to reduce the loss of lives at sea and the number of irregular migrants entering the EU undetected, and to increase internal security by preventing cross-border crimes, such as trafficking in human beings and the smuggling of drugs.

73. The purpose of the legislative proposal is to improve the situational awareness and reaction capability of Member States and Frontex when preventing irregular migration and cross-border crime at the external land and maritime borders (Art 1). This shall be done by establishing a common framework (Art 4), with clear responsibilities and competencies for the national coordination centres for border surveillance in the Member States (Art 5) and Frontex (Art 6), which form the backbone of EUROSUR. These centres, which shall ensure an effective and efficient management of resources and personnel at national level, and Frontex shall communicate with each other via the communication network (Article 7), which would allow to exchange both non-classified sensitive as well as classified information. The cooperation and information exchange between the national coordination centres and Frontex is done via “situational pictures” (Art 8), which shall be established at national (Art 9) and European level (Art 10) as well as for the pre-frontier area (Art 11). Member States and Frontex shall comply with fundamental rights, including data protection requirements, when applying the Regulation (Art 2.3).

74. As regards the cooperation with neighbouring third countries, EUROSUR shall be interlinked with the regional networks set up by Member States with neighbouring third countries in the Baltic Sea, the Black Sea and around the Canary Islands. In addition, a regional network shall be set up with northern African countries in the Mediterranean Sea. The exchange of information which a third country could use to identify persons or groups of persons who are under a serious risk of being subjected to torture, inhuman and degrading treatment or punishment or any other violation of fundamental rights, shall be prohibited (Article 18.2).

75. The use of drones for border surveillance, which was originally proposed, is not an option as long as drones are not allowed to fly in civil airspace, which will still take several years to be accomplished.

76. Member States and Frontex are currently developing, implementing and testing the different components with a view to making EUROSUR operational as of October 2013. The total costs for EUROSUR for the period 2014-2020 have been estimated to amount to 244 million Euros.

## **5. The “Smart Borders” Package**

77. In its Communication of 13 February 2008 preparing the next steps in border management in the European Union, the Commission suggested the establishment of a Registered Traveller Programme (RTP) for pre-vetted, frequent third country travellers in order to allow for facilitated border crossings. The Commission also suggested the establishment of an entry/exit system (EES), entailing the electronic register of the dates and places of entry and exit of each third country national admitted for a short stay. The proposals were endorsed in the Stockholm Programme in December 2009.

78. A discussion was launched in a 2011 Communication between EU institutions and authorities about the implementation of new systems, in light of their added value, their technological and data protection implications, and their costs. Following up on this, on 28 February 2013, the Commission proposed a ‘smart borders package’ to speed-up, facilitate and reinforce border check procedures for foreigners travelling to the EU. The package consists of a Registered Traveller Programme and an Entry/Exit System, aimed at simplifying life for frequent third country travellers at the Schengen external borders and enhancing EU border security.

79. The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Registered Traveller Programme (RTP) (COM(2013) 97 final), provides that frequent travellers from third countries would be allowed to enter the EU using simplified border checks, subject to pre-screening and vetting. The RTP will make use of automated

border control systems (i.e. automated gates) at major border crossing points such as airports that make use of this modern technology. As a result, border checks of Registered Travellers would be much faster than at present.

80. The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data of third country nationals crossing the external borders of the Member States of the European Union (COM(2013) 95 final), provides that the time and place of entry and exit of third country nationals travelling to the EU will be recorded. The system will calculate the length of the authorised short stay in an electronic way, replacing the current manual system, and issue an alert to national authorities when there is no exit record by the expiry time.

81. The purpose of the EES will be to improve the management of the external borders and the fight against irregular migration, by providing a system that will calculate the authorized stay of each traveller; assist in the identification of any person who may not, or may no longer, fulfil the conditions for entry to, or stay on the territory of the Member States; and get a precise picture of travel flows at the external borders and the number of overstayers eg by nationality of travellers.

82. The Preamble states that the Regulation has to be applied in accordance with fundamental rights and principles recognised by the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in particular the protection of personal data (Article 8 of the Charter), the right to liberty and security (Article 6 of the Charter), respect for private and family life (Article 7 of the Charter), right to asylum (Article 18 of the Charter), protection in the event of removal, expulsion or extradition (Article 19 of the Charter), and right to an effective remedy (Article 47 of the Charter).

## **6. The Common Visa Policy**

83. The EU has a common list of countries whose citizens must have a visa when crossing the external borders, and a list of countries whose citizens are exempt from that requirement. These lists are set out in Council Regulation (EC) 539/2001 and its successive amendments. Generally, a short-stay visa issued by one of the Schengen States entitles its holder to travel throughout the 26 Schengen States for up to three months within a six-month period. Visas for visits exceeding that period remain subject to national procedures.

84. In 2011 the Commission presented a proposal (COM(2011) 290 final) amending Regulation 539/2001. It proposes establishing a visa safeguard clause for suspending visa liberalization in the event one or more Member States is being confronted by an “emergency situation” characterised by the occurrence of either (a) a sudden increase of at least 50%, over a six month period, in the number of nationals of a third country found to be illegally staying in the Member State’s territory; (b) a sudden increase of at least 50%, over a six month period, in the number of asylum applications from the nationals of a third country for which the recognition rate of asylum applications was less than 3% over the previous six month period; or (c) a sudden increase of at least 50%, over a six month period, in the number of rejected readmission applications submitted by a Member State to a third country for its own nationals.

## **7. Immigration Liaison Officers**

85. On 13 June 2002, the Council agreed on a plan for the management of the external borders of the Member States of the EU, envisaging the setting up of networks of immigration liaison officers posted in third countries. In the conclusions of its meeting of 21 and 22 June 2002, the Seville European Council called for the creation of a network of immigration liaison officers of the Member States before the end of 2002. At its meeting of 28 and 29 November 2002, the Council adopted conclusions on the improvement of the

Immigration Liaison Officers Network, noting that a network of liaison officers was in place in most of the countries surveyed in the report, but noting also that there was a need to further strengthen this network. The Thessaloniki European Council of 19 and 20 June 2003 emphasized the need for acceleration of work on adopting the appropriate legal instrument formally establishing the Immigration Liaison Officers Network in third countries, at the earliest possible date.

86. Council Regulation (EC) 377/2004 formalises the network of immigration liaison officers (ILO), and defines “immigration liaison officer” as a representative of one of the Member States, posted abroad by the immigration service or other competent authorities in order to establish and maintain contacts with the authorities of the host country with a view to contributing to the prevention and combating of “illegal” immigration, the return of “illegal” immigrants and the management of legal migration. The immigration liaison officers are tasked with collecting information for “use either at the operation level, or at a strategic level, or both” particularly concerning, inter alia, flows of “illegal” immigrants, routes followed by those flows and their modus operandi.

87. Regulation 377/2004 was amended by Regulation (EU) 493/2011 of the European Parliament and of the Council providing, inter alia, that Representatives of the Commission and Frontex may participate in the meetings organised within the framework of the immigration liaison officers network.

### **C. Legal, institutional and policy framework with regard to the return of irregular migrants**

88. Article 79.2(c) of the Treaty on the Functioning of the European Union provides that the EU shall adopt measures in the area of “illegal immigration and unauthorised residence, including removal and repatriation of persons residing without authorisation”.

#### **1. The Return Directive**

89. In 2008, the EU adopted common rules for managing the return of irregular migrants (Return Directive, 2008/115/EC). The Directive sets out common standards and procedures for returning “illegally staying third-country nationals”, in accordance with “fundamental rights as general principles of Community law as well as international law, including refugee protection and human rights obligations” (Art 1). The Directive requires that a period for voluntary departure be granted (Art 7), and provides for non-custodial measures during this period (regular reporting to the authorities, deposit of an adequate financial guarantee, submission of documents or the obligation to stay at a certain place).

90. Return decisions and, if issued, entry-ban decisions and decisions on removal shall be issued in writing and give reasons in fact and in law, as well as information about available legal remedies, and Member States shall provide, upon request, a written or oral translation of the main elements of decisions related to return, including information on the available legal remedies in a language the third-country national understands or may reasonably be presumed to understand (Art 12). Art 13 provides the right to an effective remedy to appeal against or seek review of decisions related to return, before a competent authority, which shall have the power to review decisions related to return, including the possibility of temporarily suspending their enforcement. The third-country national concerned shall have the possibility to obtain legal advice, representation and, where necessary, linguistic assistance.

91. Article 9 provides that removal shall be postponed when it would violate the principle of non-refoulement, or for as long as a suspensory effect is granted in accordance with Article 13(2). Removal may also be postponed due to specific circumstances such as

the person's physical state or mental capacity, or technical reasons such as lack of transport capacity, or failure of the removal due to lack of identification. When removal has been postponed, Member States should ensure family unity, emergency health care and essential treatment of illness and access to basic education for children, and that the special needs of vulnerable persons are taken into account.

92. Art. 15 provides that detention for the purpose of removal shall only be used if other sufficient but less coercive measures cannot be applied effectively in a specific case, particularly when there is a risk of absconding, or the person concerned avoids or hampers the preparation of return or the removal process.

93. Detention shall only be ordered by administrative or judicial authorities, in writing with reasons being given in fact and in law, and must be subject to speedy judicial review upon request. The third-country national concerned shall be released immediately if the detention is not lawful. The Directive further prescribes a maximum period of detention of 6 months, which may be extended exceptionally to maximum 18 months. When no reasonable prospect of removal exists, a person shall be released immediately.

94. Art. 16 imposes minimum conditions of detention. Detention shall take place as a rule in specialized detention facilities. Third-country nationals in detention shall be allowed - on request - to establish in due time contact with legal representatives, family members and competent consular authorities, and particular attention shall be paid to the situation of vulnerable persons. Emergency health care and essential treatment of illness shall be provided. Relevant and competent national, international and nongovernmental organisations and bodies shall have the possibility to visit detention facilities.

95. Art. 17 limits the detention of children and families, who should only be detained as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time. The best interests of the child shall be a primary consideration in the context of the detention of children pending removal.

96. A Commission Communication evaluating the implementation of the Return Directive is scheduled for December 2013.

## **2. The European Return Fund**

97. In its Decision 575/2007/EC, the European Parliament and the Council established the European Return Fund as part of the General Programme "Solidarity and Management of Migration Flows". The general objective of the fund is to support the efforts made by Member States to improve the management of return through the use of the concept of integrated management and by providing for joint actions to be implemented by Member States or national actions that pursue Community objectives under the principle of solidarity, taking account of Community legislation in this field and in full compliance with fundamental rights. The actions eligible for support include the facilitation of voluntary returns and the simplification and implementation of enforced returns.

98. The European Return Fund provides for significant funding (630 million euros over the period 2007-13) to support the efforts made by EU States for returns. It will be absorbed by the future Asylum and Migration Fund.

## **3. Readmission Agreements**

99. Article 79.3 of the Treaty on the Functioning of the European Union provides that the EU may conclude agreements with third countries for the readmission to their countries of origin or provenance of third-country nationals who do not or who no longer fulfil the conditions for entry, presence or residence in the territory of one of the Member States.

100. The EU has entered into several readmission agreements with third countries, facilitating the readmission of irregular migrants, including own nationals as well as third country nationals. The Council has issued negotiating directives to the Commission for 19 countries, and so far 13 EU Readmission Agreements have entered into force. Readmission clauses have been incorporated in agreements such as the European Neighbourhood Policy and visa facilitation agreements. Most recently, an EU-Turkey readmission agreement was initialled in 2012.

101. Furthermore, the ability for EU Member States to continue to conclude bilateral readmission agreements is maintained in Protocol (no 23) to the Treaty on the Functioning of the EU “on external relations of the Member States with regard to the crossing of external borders”, as long as they respect EU law and other relevant international agreements.

102. In the Stockholm Programme, the Council invited the Commission to present an evaluation during 2010 of EU readmission agreements and ongoing negotiations, and to propose a mechanism to monitor the implementation of the agreements. On that basis, the Council should define a renewed, coherent strategy on readmission. Thus, in February 2011, the Commission presented a Communication to the European Parliament and the Council, aiming to evaluate the implementation of the EU Readmission agreements already in force; assess the ongoing readmission negotiations; and provide recommendations for a future EU readmission policy, including on monitoring mechanisms. The Communication recommended that as a rule, future negotiating directives should not cover third country nationals. Only in cases where there is a big potential risk of irregular migration transiting a country’s territory to the EU due to its geographical location, should the third country national clause be included, and only when appropriate incentives are offered. It further recommended that NGOs and international organizations should participate, on a case-by-case basis, in the Joint Readmission Committees, which should work much more closely with relevant actors on the ground in the third countries, including on the monitoring of the treatment of third country nationals.

103. Section 4.3 of the Commission’s Communication deals with possible measures to enhance human rights guarantees in EU Readmission Agreements, including enhancing the access to international protection and legal remedies in practice; providing for suspension clauses for persistent human rights violations in the third country concerned; giving preference to voluntary departure; requiring compliance with human rights for the treatment of third country nationals readmitted to a transit country; and setting up a post-return monitoring mechanism in the countries of return.

104. In June 2011, the Justice and Home Affairs Council adopted conclusions defining the EU strategy on readmission, stating, *inter alia*, that “combating illegal immigration is a major migration policy goal of the European Union”. The Council considered that more attention should be paid to the main countries of origin, but stated that it will continue, as a general rule, incorporating clauses on the readmission of third country nationals. The Council further stated that Joint Readmission Committees were to be considered as the main tools for monitoring the implementation of EU Readmission Agreements.

## **D. Legal, institutional and policy framework with regard to asylum**

### **1. The Common European Asylum System**

105. Article 78(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union states that the EU shall develop a common policy on asylum, subsidiary protection and temporary protection with a view to offering appropriate status to any third-country national requiring international protection and ensuring compliance with the principle of non-refoulement.

106. The Tampere European Council of 1999 agreed on the establishment of a Common European Asylum System. Under the Tampere programme, between 1999 and 2005, negotiations started on the creation of the Common European Asylum System, aiming to harmonise asylum procedures in the EU and develop higher standards of protection for asylum seekers. Several legislative measures harmonising common minimum standards for asylum at the EU level were adopted, the four most important being the Directive laying down minimum standards for the reception of asylum seekers (Reception Conditions Directive, 2003/9/EC); the Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted (Qualification Directive, 2004/83/EC); the Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status (Asylum Procedures Directive, 2005/85/EC); and the Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national (Dublin Regulation, 343/2003). Additionally, the Council Regulation concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention (EURODAC Regulation, 2725/2000) provides that EU Member States shall take and transmit the fingerprints of every non-EU national above the age of 14 who asks for asylum in their territory, or who is apprehended for crossing their external border unauthorised. Furthermore, the Directive on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof (Temporary Protection Directive, 2001/55/EC) allowed for a common EU response to a mass influx of displaced persons unable to return to their country of origin.

107. The Commission's Policy Plan on Asylum, presented in June 2008, stated that three pillars underpin the development of the Common European Asylum System: First, bringing more harmonization to standards of protection by further aligning the EU States' asylum legislation, which would require amendments to the Reception Conditions Directive, the Asylum Procedures Directive and the Qualification Directive. Secondly, effective and well-supported practical cooperation, including through the Asylum Support Office and thirdly, increased solidarity and sense of responsibility among EU States, and between the EU and non-EU countries. The need to improve the "Dublin" system and establish solidarity mechanisms was noted.

108. The EU Member States committed to establishing the Common European Asylum System by 2012. The Council and the European Parliament already reached agreement on the recasts of the Qualification Directive, the Reception Conditions Directive, and the Dublin Regulation, while negotiations on the recasts of the EURODAC Regulation and the Asylum Procedures Directive have entered their final phase, with agreement expected in spring 2013.

109. The recast of the Reception Conditions Directive provides detailed provisions for the detention of asylum seekers during the examination of their asylum application. Article 8(2) provides that when it proves necessary and on the basis of an individual assessment of each case, Member States may detain an asylum applicant, if other less coercive alternative measures cannot be applied effectively. Six grounds for detention are set out in article 8(3): in order to determine or verify identity or nationality; in order to determine those elements on which the application for international protection is based which could not be obtained in the absence of detention, in particular when there is a risk of absconding of the applicant; in order to decide on the applicant's right to enter the territory; when he or she is detained subject to a return procedure under the Return Directive, and the Member State concerned can substantiate on the basis of objective criteria that there are reasonable grounds to believe that he or she is making the application for international protection merely in order



to delay or frustrate the enforcement of the return decision; when protection of national security or public order so requires; or in accordance with Article 28 of the recast Dublin Regulation. Detention of asylum seekers in prisons is allowed, if no specialized detention facility is available, and the detention of unaccompanied children is allowed “in exceptional circumstances”.

110. The recast of the Dublin Regulation maintains the general rule that asylum applications shall be dealt with by the first country of entry into the EU. It includes some improvements, including the obligation to hold a personal interview and procedural safeguards on appeal. The establishment of an early warning, preparedness and crisis management mechanism envisaged under the recast Dublin Regulation article 33 is aimed at contributing to timely identification of protection gaps in EU Member States.

111. In 2014, the Commission will launch a comprehensive “fitness check” by conducting an evidence-based review covering the legal, economic and social effects of the Dublin system including its effects on fundamental rights (Commission Communication on enhanced intra EU solidarity in the field of asylum, COM(2011) 835 final). The Communication aims to develop solidarity in the field of asylum, based on the principles set out in the Communication.

112. In May 2012, the Commission presented a proposal for a recast of the EURODAC Regulation, which merges into a single regulation the proposed amendments for the better functioning of EURODAC, as well as a proposal for law enforcement access to EURODAC. The proposal provides that law enforcement authorities will be given access to EURODAC data, when national fingerprint databases return negative results and where the comparison is necessary for the purpose of the prevention, detection or investigation of terrorist offences or other serious criminal offences; the comparison is necessary in a specific case; and there are reasonable grounds to consider that such comparison with EURODAC data will contribute to the prevention, detection or investigation of any of the criminal offences in question. Additionally, Europol may make requests for comparison with EURODAC data within the limits of its mandate and where necessary for the performance of its tasks and for the purposes of a specific analysis or an analysis of a general nature and of a strategic type.

## **2. The Refugee Fund**

113. The European Refugee Fund was established by Decision No 573/2007/EC of the European Parliament and of the Council, as part of the General programme “Solidarity and Management of Migration Flows”. It has provided EUR 630 million over the period 2008-13. It aims to ensure solidarity and responsibility sharing within the EU, and supports actions relating to reception conditions and asylum procedures; integration measures; enhancement of Member States’ capacity to develop, monitor and evaluate their asylum policies; and resettlement. The Refugee Fund will be absorbed by the future Asylum and Migration Fund.

## **3. The European Asylum Support Office (EASO)**

114. The Hague Programme proposed the establishment of a European Asylum Support Office. EASO was created by Regulation (EU) 439/2010 of the European Parliament and of the Council, and inaugurated in 2011. It plays a key role in the development of the Common European Asylum System. It was established with the aim of enhancing cooperation on asylum matters and helping Member States fulfil their European and international obligations to protect people in need. EASO acts as a centre of expertise on asylum, and provides support to Member States whose asylum and reception systems are under particular pressure.

## **E. Legal, institutional and policy framework related to human rights**

### **1. The Treaty on European Union**

115. Art 2 of the Treaty on European Union (TEU) provides that the EU is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities.

116. Art 6.1 TEU states that the EU recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, which shall have the same legal value as the Treaties. Art 6.2 provides that the EU shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Art. 6.3 provides that fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.

117. Art 21 TEU provides that the EU's action on the international scene shall be guided by the principles which have inspired its own creation, development and enlargement, and which it seeks to advance in the wider world: democracy, the rule of law, the universality and indivisibility of human rights and fundamental freedoms, respect for human dignity, the principles of equality and solidarity, and respect for the principles of the United Nations Charter and international law.

### **2. The Charter of Fundamental Rights of the European Union**

118. In June 1999, the Cologne European Council concluded that the fundamental rights applicable at EU level should be consolidated in a charter to give them greater visibility. The heads of state/government aspired to include in the charter the general principles set out in the 1950 European Convention on Human Rights and those derived from the constitutional traditions common to EU countries. In addition, the charter was to include the fundamental rights that apply to EU citizens as well as the economic and social rights contained in the Council of Europe Social Charter and the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers. It would also reflect the principles derived from the case law of the Court of Justice and the European Court of Human Rights.

119. The Charter was drawn up by a convention consisting of a representative from each EU Member State and the European Commission, as well as members of the European Parliament and national parliaments. It was formally proclaimed in Nice in December 2000 by the European Parliament, Council and Commission. In December 2009, with the entry into force of the Lisbon Treaty, the Charter was given binding legal effect equal to the Treaties. The Charter applies to the European institutions, as well as to EU Member States when they implement EU law.

120. The Charter reaffirms the rights set out in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the EU and by the Council of Europe and the case-law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights.

121. The rights in the Charter are grouped in seven chapters: Dignity, freedoms (including the right to asylum, and protection in the event of removal, expulsion or extradition), equality, solidarity, citizens' rights, justice, and general provisions.

### **3. The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)**

122. The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) was established in 2007 by Council Regulation (EC) No 168/2007, with the objective to provide the relevant

institutions, bodies, offices and agencies of the EU and its Member States, when implementing EU law, with assistance and expertise relating to fundamental rights in order to support them when they take measures or formulate courses of action within their respective spheres of competence to fully respect fundamental rights. The FRA is the successor to the former European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC). It continues the work of the EUMC in the area of racism, xenophobia and related intolerances, but in the context of a much broader mandate.

#### **4. Working Party on Human Rights (COHOM)**

123. The Working Party on Human Rights (COHOM) was created under the Council of the European Union in 1987 (with the extension of its mandate in 2003) and is responsible for human rights issues in the EU's external relations. COHOM contributes to the shaping of the policy of the EU on human rights in its external relations and monitors developments in the area of human rights worldwide. It is composed of experts of the Member States, the European External Action Service and the European Commission.

#### **5. EU Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy**

124. The EU's Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy were adopted by the Council on 25 June 2012. The Strategic Framework states that the EU will "fight discrimination in all its forms [...] and advocating for the rights of [...] migrants [...]." The Action Plan provides that the EU shall "In line with the Communication on the Global Approach to Migration and Mobility, develop a joint framework between Commission and EEAS for raising issues of statelessness and arbitrary detention of migrants with third countries."

#### **6. The EU Special Representative for Human Rights and the European External Action Service (EEAS)**

125. The appointment of a Special Representative for Human Rights followed the adoption of the EU's Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy. The Special Representative's role is to enhance the effectiveness and visibility of EU human rights policy. The Special Representative works closely with the European External Action Service (EEAS). The Special Representative and EEAS are responsible for promoting human rights, guaranteeing full application of the Charter of Fundamental Rights in all aspects of the EU's external actions, and consistency between external action and other policies. The Special Representative and the EEAS also contribute to the programming and management of the geographic and thematic external aid instruments.

**7. The Victims of Crime Directive**

126. The Directive of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (Victims of Crime Directive 2012/29/EU), states in its Art 1 that the rights set out in the Directive shall apply to victims in a non-discriminatory manner, including with respect to their residence status. Art 5.2 provides that Member States shall ensure that victims who wish to make a complaint with regard to a criminal offence and who do not understand or speak the language of the competent authority be enabled to make the complaint in a language that they understand or by receiving the necessary linguistic assistance. Article 7 provides for the right to interpretation and translation during criminal proceedings. Shelters or any other appropriate interim accommodation shall be provided for victims in need of a safe place due to an imminent risk of secondary and repeat victimisation, of intimidation and of retaliation (Art 9.3(a)).

---