

DEROGACIJA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA - USLOVI I POSLEDICE

Sažetak: Globalna pandemija zarazne bolesti Covid 19 u velikoj mjeri je utjecala na život i zdravlje ljudi širom svijeta. Države članice Vijeća Evrope, kao i druge države, preduzele su niz restriktivnih mjera u cilju spriječavanja širenja bolesti i liječenja vlastitog stanovništva. U cilju očuvanja javnog zdravlja uvodile su lockdown, karantin, različite mjere izolacije i socijalnog distanciranja. Prilikom preduzimanja tih mjera nerijetko su ograničavale ljudska prava i slobode zagarantovane Konvencijom, u prvom redu slobodu kretanja, slobodu okupljanja, ali i druga ljudska prava poput prava na slobodu izražavanja, prava na privatnost i sl. Uporedo sa uvođenjem ovih mjera neke od država članica Vijeća Evrope iskoristile su derogativnu klauzulu iz člana 15 Evropske konvencije te obavjestile Vijeće Evrope da derogiraju svoje obaveze iz Konvencije zbog vanrednog stanja koje je pandemija izazvala. Zašto su pojedine države derogirale Konvencije, a neke ne? Da li je ona potrebna i pod kojim uslovima? Odgovore na ova pitanja pokušat ćemo dati u okviru ovog rada u kojem će se analizirati da li je prilikom provođenja spomenu tih restriktivnih mjera potrebna derogacija ili ne? Kakve su njene posljedice kako za države koje su iskoristile derogativnu klauzulu ali i za same građane.

Ključne riječi: vanredna stanja, ograničenja ljudskih prava, derogacija EKLJP, države, građani

1. Uvod

Svi važniji međunarodni i regionalni instrumenti za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda predviđaju određene privremene mjere derogacija određenih ljudskih prava u najtežim (vanrednim i hitnim) situacijama, vodeći pri tome računa o neophodnim uslovima za njihovo proglašenje, procedurama proglašenja mjera kao i ciljevima koji se žele postići derogacijom. Privremeno opozivanje, odnosno odstupanje od ljudskih prava ima drugačiji karakter od ostalih vidova ograničenja upravo iz razloga što se uvodi samo u najtežim „vanrednim stanjima“ i ima ograničeni karakter.¹

Imajući u vidu da privremena derogacija ljudskih prava u pravilu veže za vanredno stanje, prvo ćemo se osvrnuti na sam pojam vanrednog stanja, koji

¹ Ljubinko Mitrović, Nikolina Grbić Pavlović, Gojko Pavlović, Derogiranje ljudskih prava u vanrednim stanjima-slučaj Bosne i Hercegovine, Pravni vijesnik, god 32. br.3-4, 2016,

je dosta širok i neodređen i različito se poima u zemljama anglosaksonskog i kontinentalnog prava.

Vanredno/izvanredno stanje u kontinentalnom pravu (engl. state of emergency; njem. Ausnahmezustand, Notstand; fran. état d'urgence) je situacija u kojoj se zbog pojave nepredvidivih događaja ili prijetnji postojećem ustavnom poretku ili društveno-političkom životu države mijenja ili suspendira ustaljeni ustavnopolitički proces kako bi se nadležna državna tijela koja dobiju izvanredne ovlasti mogla uspješno suprostaviti novonastalim okolnostima koje ugrožavaju životne interese zemlje. Riječ je zapravo, o primjeni klasične maksime *salus populi suprema lex esto* (spas domovine neka bude najveći zakon) koju poznaju svi ustavni sistemi u svijetu. Promjena, ili suspenzija ustavnopravnog poretka redovito znači odstupanje od primjene nekih pravnih normi, umjesto kojih se primjenjuju druge norme predviđene za takve slučajeve. Norme koje se ne primjenjuju ili privremeno ukidaju, najčešće se odnose na građanska prava i građanske slobode. Izvanredno stanje obično nastupa zbog ratne opasnosti, pobune, teških prirodnih nesreća, epidemijskih bolesti itd.²

Zemlje anglosaksonskog prava posmatraju vanredno stanje kroz mogućnost narušavanja vladavine prava i ugrožavanja postojećeg društvenog sistema., a ne kao stanje koje ugrožava postojanje same države. Tako je npr. nakon terorističkih napada u SAD-u 11. septembra 2001. godine u pojedinim zemljama došla do izražaja težnja ka primjeni vanrednih mjera. Tadašnji Komesar za ljudska prava Vijeća Evrope (Alvaro Hil-Roberts) upozorio je tada na opasnost širenja prakse vanrednih mjera, te ukazao da sama činjenica povećanja opće opasnosti od terorizma ne predstavlja dovoljno opravdanje za odstupanje od primjene odredbi Evropske konvencije o ljudskim pravima, već je pri uvođenju takvih mjera potrebno dokazati postojanje konkretne opasnosti.³

Upravo zbog neodređenosti pojma vanrednog stanja, te relativno širokih mogućnosti da države proglase takva stanja u međunarodnom pravu su utvrđeni određeni kriteriji za proglašenje tog stanja i ograničenje ljudskih prava.⁴

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, u članu 4. dopušta državama da ukinu određeni dio prava i sloboda „u doba kada opstanak naroda ugrozi javna opasnost koja je proglašena zvaničnim putem“ uz obavezu države da takvo stanje proglasi zvaničnim putem, kao i da odmah „obavijesti Generalnog

2 Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, str. 500, Zagreb, 2007.

3 Vidjeti više, Vanredno stanje i pandemija, Analiza ustavnog okvira, Gojko Pavlović, Fridrich Erert Stiftung, dostupno na <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16129.pdf>, očitavanje 23.10.2020.

4 Derogativnu klauzulu, odnosno mogućnost privremenog ograničenja ljudskih prava u vanrednim situacijama predviđaju član 4. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, član 27. Američke konvencije o ljudskim pravima, Evropska socijalna povelja i član 15 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, prema Gordana Grujičić, Miroslava Jelačić Kojić (Grupa 484), Pogled unazad-mera ograničenja slobode kretanja migranata i tražilaca azila, iz ugla standarda Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, juli 2020. str 7.

sekretara Ujedinjenih naroda o pravima i slobodama koje su ukinute i razlozima koji su ih na to naveli“.⁵

Slično rješenje nalazimo i u Evropskoj Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, najvažnijem regionalnom instrumentu za zaštitu prava i sloboda kojeg su usvojile i ratifikovale ne samo države članice Vijeća Evrope već i druge države koje su u prethodnom periodu različitim restriktivnim mjerama ograničile zagarantovana prava i slobode radi zaštite zdravlja svojih građana. Konvencija u članu 15 predviđa mogućnost derogacije obaveza iz Konvencije uz ispunjavanje određenih uvjeta. I prije pandemije neke od država članica su posezale za ovakvim mjerama, odnosno pozivale se na član 15 i derogirale svoje obaveze iz Konvencije. Konvenciju je između ostalog u skladu sa članom 15 derogirala Ukrajina nakon aneksije Krima, Turska nakon pokušaja državnog udara 2016. godine. Prije toga na derogativnu klauzulu se pozvala Irska, radi suzbijanja terorizma kao i Ujedinjeno kraljevstvo nakon terorističkih napada u septembru 2001. godine.⁶ Derogacija obaveza iz Konvecije postala je aktuelna nakon proglašenja pandemije virusa COVID-19. Skoro sve države članice Vijeća Evrope su posegnule za restriktivnim mjerama koje zadiru u konvencijska prava, neke su proglasile vanredno stanje, a jedan dio njih se i opredijelio za korištenje derogativne klauzule iz člana 15 Konvencije. Prva je to učinila Latvija a zatim Rumunija, Armenija, Moldavija, Estonija, Gruzija, San Marino, Srbija. Kao što vidimo radi se o relativno malom broju država, te se stoga postavlja pitanje da li je nužno u slučajevima izvanredne javne opasnosti, a pandemija COVIDA 19 to svakao jeste, derogirati obaveze iz Konvencije ili ne. Da li derogacija pravo ili obaveza države, da li je uslovljena proglašenjem vanrednog stanja unutar države, te kakve posljedice izaziva njena notifikacija.

2. Uslovi za derogacija Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Derogacija Evropske konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao i drugih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava dozvoljena je u slučaju vanrednog stanja. Član 15. Evropske konvencije (derogation in time of emergency) ima ti stava kojima se ustvari i definiše koncept vanrednog stanja, uslovi i postupci koji se propisuju u vezi sa proglašenjem vanrednog stanja i ograničenja određenih zajamčenih prava Evropskom konvencijom

5 Član 4. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (The International Covenant on Civil and Political Rights), usvojen od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija Rezolucijom broj 2200 A(XXI) od 16. decembra 1966. godine, a stupio je na snagu 23. marta 1976. godine.

6 Vidjeti više, Nikolina Katić, Derogacija Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tijekom borbe protiv pandemije virusa COVID-19, str. 3, dostupno na http://www.fcjp.ba/analize/Nikolin_Katic3-Derogacija_EKLJP_za_zastitu_ljudskih_prava_i_temeljnih_sloboda_tijekom_borbe_protiv_pandemije_virusa_COVID-19.pdf, očitavanje 23.10.2020.

Član 15. Odstupanje u vanrednim okolnostima

1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije, svaka visoka strana ugovornica može preduzeti mjere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj konvenciji, i to u najnužnijoj mjeri koju zahtijeva hitnost situacije, s tim da takve mjere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.

2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanje od člana 2. osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, ili člana 3. i 4, stav 1. i člana 7.

3. Svaka visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupi od odredbi Konvencije obavještava u potpunosti Generalnog sekretara Savjeta Evrope o mjerama koje preduzima i razlozima za njih. Ona, također, obavještava Generalnog sekretara Savjeta Evrope kada takve mjere prestaju djelovati i kada se odredbe Konvencije ponovo počinju u potpunosti primjenjivati

Kao što se vidi iz stava 1. člana 15 EKLJP, svaka država, potpisnica Evropske konvencije ima mogućnost da privremeno derogira svoje obaveze osiguranja određenih prava i sloboda zajamčenih Konvencijom u slučaju rata ili druge javne opasnosti, u najnužnijoj mjeri koju zahtijeva hitnost situacije.

U primjeni ove odredbe države članice imaju široko područje slobodne (diskrecione ocjene). Međutim ta sloboda nije neograničena niti apsolutna. Države koje se opredijele za derogaciju konvencije moraju ispuniti više uvjeta.

1. Prvi uvjet je postojanje stanja rata ili druge javne opasnosti koje ugrožava život nacije. Pojam rata odnosno ratnog stanja je prilično jasan i ne zahtijeva posebno određenje. Pod tim pojmom se podrazumijeva rat u materijalnom smislu riječi gdje rat sa svim svojim svojstvima ugrožava život nacije/države (npr. rat na Foklandu nije ugrožavao opstanak Velike Britanije).⁷ S druge strane pojam javne opasnosti koja prijete opstanku nacije je dosta neprecizan i široko postavljen tako da je njegova sadržina prilično nejasna te ostavlja dosta širok prostor za različita tumačenja. Ova odredbe člana 15 Konvencije dodatno je definisana judikaturom samog Evropskog suda koji je u predmetima *Lawless v. Ireland*⁸ te u predmetu *Greek*⁹ definisao pojam javne opasnosti. U predmetu *Lawless v. Ireland*, javna opasnost se definira kao “iznimna situacija krize ili nužde koja utječe na cijelu populaciju i predstavlja prijetnju organiziranom životu društva koje čini državu. U grčkom slučaju su dodatno definisani elementi ovog pojma. Javna opasnost treba biti a) stvarna i neposredna; b) njene posljedice se moraju odnositi na cijelu naciju; c) mora biti ugroženo odvijanje organiziranog života zajednice; d) kriza ili opasnost mora biti izuzetna tako da uobičajene mjere ili ograničenja predviđena

⁷ Lada Sadiković, Vanredno stanje i ljudska prava, Magistrat, Sarajevo, 2003. godine

⁸ *Lawless protiv Irske* (br.3), zahtjev broj 332/57, presuda od 1.7.1961, dostupno na : <http://hudoc.echr.int/eng?i=001-57518>,

⁹ *Greek-Danska protiv Grčke, Norveška protiv Grčke, Švedska protiv Grčke, Nizozemska protiv Grčke*, zahtjev broj.3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, presuda od 24.1.1968, dostupno na: : <http://hudoc.echr.int/eng#>

Konvencijom očigledno nisu dovoljni. Uzroci koji su doveli do opasnosti za naciju mogu biti različiti (politički, ekonomski, prirodni).

Drugi uvjet tiče se proporcionalnosti poduzetih mjera, koje trebaju biti usklađene sa ozbiljnošću same situacije. Naime u ovakvim situacijama države vrlo često posežu za mjerama koje nisu proporcionalne ozbiljnosti situacije odnosno stanju opasnosti nacije. Ograničavaju pojedina prava, najčešće pravo na slobodu kretanja i okupljanja, pravo na privatnost, slobodu savjesti, misli i vjeroispovijesti, iako to uopće nije potrebno. Propisivanjem ovog uvjeta spriječava se nepotrebno ograničenje pojedinih ljudskih prava koje nije uvijek proporcionalno datoj opasnosti. Zakonima, odnosno uredbama pojedina ljudska prava se ograničavaju iako to možda u određenoj mjeri stvarno nije bilo potrebno. Tako je Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Ireland v. United Kingdom*¹⁰, koji se ticao vanrednih mera u Severnoj Irskoj (dijelu Ujedinjenog Kraljevstva), kojima je omogućeno lišenje slobode pojedinih lica bez kontrole suda, a koje su se odnosile na lica osumnjičena da su pripadnici IRA (Irske republikanske armije), zaključio da su vlasti Ujedinjenog Kraljevstva opravdano preduzele vanredne mere, jer se radilo o borbi protiv terorizma i da ove mere nisu dovele do kršenja člana 15. EKLJP. Međutim, postoji shvatanje da Evropski sud za ljudska prava u vrlo važnim i osjetljivim oblastima ostavlja vlastima isuviše veliko polje slobodne procjene, kako u pogledu situacije koja navodno opravdava vanredne mere, tako i pri oceni njihove proporcionalnosti. Kod testa proporcionalnosti na vagu se stavlja mjera koja predstavlja ograničenje pojedinog ljudskog prava i cilj koji se njome želi postići. U skladu sa praksom Evropskog suda, mjera je proporcionalna ako pojedincu ne nameće prekomjeran individualni teret. Također je veoma bitno i vremensko trajanje te ograničavajuće mjere, koja se stalno mora propitivati od strane nadležnih vlasti koje tu mjeru trebaju ukoliko postoji mogućnost zamijeniti blažom mjerom kojom se postiže cilj, odnosno ukinuti mjere kada to bude moguće¹¹

Države moraju voditi računa i o svojim, drugim obavezama prema međunarodnom pravu. Ovaj treći uvjet Konvencija ne precizira, odnosno ne definiše o kojim obavezama se radi. Pretpostavlja se da se radi o obavezama iz Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine kao što su npr: zabrana supletornog zatvora, zabrana ograničavanja slobode misli savjesti i vjeroispovijesti; Opće deklaracije o pravima čovjeka i građanina (mogućnost ograničenja prava koja su određena zakonom, Ženevske konvencije iz 1949 sa

10 *Ireland vs United Kingdom*, Application no. 5310/71, presuda od 18. januara 1978.

11 Evropski su za ljudska prava u predmetu *Kuimov protiv Rusije*, zahtjev broj 32147/04, presuda od 08.01.2009, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90433>, razmatrao je proporcionalnost mjere karantena te naglasio kako proporcionalnost takve mjere procjenjuje s obzirom na njezino trajanje. Sud je naglasio da mjera mora biti privremena i kako ona mora biti ukinuta čim situacija to dozvoli. Vidjeti više *Nikolina Katić Derogacija Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tijekom borbe protiv pandemije virusa COVID-19*, str. 3, dostupno na : [http://www.fcjp.ba/analize/Nikolin_Katic3-Derogacija EKLJP za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tijekom borbe protiv pandemije virusa COVID-19.pdf](http://www.fcjp.ba/analize/Nikolin_Katic3-Derogacija_EKLJP_za_zastitu_ljudskih_prava_i_temeljnih_sloboda_tijekom_borbe_protiv_pandemije_virusa_COVID-19.pdf),

njenim protokolima kojima se regulira međunarodno humanitarno pravo (zaštita ličnosti čovjeka i obavezno postupanje bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi).

Četvrti uvjet tiče se zabrane derogacije određenih ljudskih prava. U skladu sa stavom 2. člana 15. ne mogu se ograničiti apsolutno zaštićena prava: zabrana mučenja i drugog nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zabrana ropstva, prinudnog ili obaveznog rada kao i pravo na život, osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, zabrana retroaktivne primjene krivičnog zakonodavstva, poštivanje načela non bis in idem.

Posljednji uvjet tiče se obaveze države da obavijesti, informiše generalnog sekretara Vijeća Evrope o poduzimanju mjera ograničenja ljudskih prava. U okviru ove obaveze države su dužne da navedu i razloge zbog kojih su pristupile ograničenjima, te obavijestiti generalnog sekretara i o prestanku mjera i ponovnoj primjeni Evropske konvencije u potpunosti. Ovaj posljednji uslov nije precizno definisan niti samim članom 15, niti sudskom praksom koja je u nekoliko navrata, kada je postavljeno pitanje značaja obavještenja, propustila dati jasan i nedvosmlen odgovor o vrijednosti obavještenja/notifikacije kao obaveznog elementa derogacije. Upravo iz tog razloga stručnoj javnosti u posljednje vrijeme se pojavila i teza prema kojoj notifikacija čak i ne predstavlja nužni uslov za pozivanje na član 15 EKLJP.¹² Obavještenje/notifikacija je nesumljivo neophodan element, uslov za derogaciji. Član 15. EKLJP jasno navodi obavezu obavještenja /notifikacije od strane svake države ugovornice koja koristi svoje pravo da odstupi od odredbi Konvencije. Međutim sadržaj samog obavještenja, kao i druga pitanja vezana za ovaj ulov nisu precizno definisani pa ćemo u nastavku rada analizirati kako i na koji način države vrše notifikaciju u skladu sa navedenim stavom 3. člana 15. EKLJP.

3. Notifikacija/obavještenje o derogaciji

Država koja se odluči za primjenu derogativne klauzule iz člana 15 EKLJP, kao što smo istakli treba obavjestiti o tome Generalnog sekretara Vijeća Evrope. Imajući u vidu da se privremena derogacija Konvencije vrši zbog vanrednog stanja postavlja se pitanje da li formalno proglašenje vanrednog stanja u državi korak koji treba da prethodi samoj notifikaciji, ili je derogacija moguća i bez ispunjavanja tog uslova.

Ako posmatramo izjave o derogaciji koje su podnijele neke od evropskih država u periodu nakon proglašenja pandemije corona virusa 11.3.2020.godine vidjet ćemo da je u tim državama proglašenje vanrednog stanja uglavnom prethodilo derogaciji. Vanredno stanje, odnosno stanje nesreće je proglašeno u

¹² Vidjeti više Nasir Muftić, Obavještenje o derogaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda- pravi put za Bosnu i Hercegovinu, str 2. dostupno na http://www.fcjp.ba/analize/Nasir_Muftic-Obavjestenje_o_derogaciji_Evropske_konvencije_za_zastitu_ljudskih_prava_i_temeljnih_sloboda%E2%80%93pravi_put_za_BiH.pdf, očitavanje 20.10.2020.

Rumuniji, Litvaniji, Armeniji, Moldaviji, Estoniji, Sjevernoj Makedoniji, Gruziji i Srbiji prije slanja Izjave o derogaciji Konvencije. Izuzetak je San Marino u kojem nije došlo do formalnog proglašenja vanrednog stanja, već do donošenja seta zakona, odnosno hitnih mjera u cilju spriječavanja COVIDa-19, a kojima je u stvari predviđeno odstupanje od prava iz Konvencije.¹³

Upravo ova situacija pokazuje da u osnovi nije potrebno prethodno formalno proglasiti (kvalificirano) izvanredno stanje u zemlji da bi država pristupila derogiranju svojih obaveza na osnovu člana 15. Konvencije. Dovoljno je da u jednom zakonu država odstupi od neke obaveze iz Konvencije i to obrazloži postojanjem „izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda“ u smislu člana 15. Je li doista postojalo takvo stanje, ocjenjuje sam Sud u postupku.(usp.A i drugi protiv Ujedinjenog kraljevstva(VV), br 3455/05, 19 veljače 2009, par 175-181).¹⁴ Informativni dokument Vijeća Evrope Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u kontekstu zdravstvene krize izazvane COVID-om 19 – Alati za države članice, naglašava da „odstupanje prema članu 15 ne zavisi od formalnog usvajanja vanrednog stanja ili nekog sličnog režima na nacionalnom nivou, kao i da svako odstupanje mora imati jasan osnov u domaćem pravnom okviru da bi se obezbedila zaštita od proizvoljnosti i svako odstupanje mora biti striktno neophodno za borbu protiv javne opasnosti”¹⁵Samu izjavu o notifikaciji Generalnom sekretaru Vijeća Evrope u ime države podnosi stalna delegacija te države pri Vijeću Evrope.

Rok u kojem se obavještenje treba dostaviti nije definiran članom 15. Da li odmah po proglašenju vanrednog stanja, odnosno odmah po poduzetim mjerama, prije ili nakon njih ?Dosadašnja praksa je pokazla da države uglavnom obavještenje o notifikaciji dostavljaju neposredno nakon proglašenja vanrednih stanja, vrlo često prije donošenja konkretnih mjera/zakona kojima će doći do ograničenja pojedinih prava. S obzirom da član 15. nije utvrdio vrijeme u kojem se to obavještenje dostavlja, a dosadašnja praksa pokazuje da ono ne mora predhoditi mjerama koje država planira poduzeti već da se može dostaviti i nakon poduzimanja istih. Pri tome je važno da obavještenje dođe “bez kašnjenja“ što je pravni standard koji Evropski sud cijeni u konkretnom slučaju. U predmetu Lawless protiv Irske je Evropski sud prihvatio obavještenje uprkos kašnjenju od dvanaest dana, dok u predmetu Greek kašnjenje od četiri mjeseca nije tolerisano.

Sadržaj samog obavještenja također nije definisan. Da li države koje vrše notifikaciju trebaju navesti koja se to prava ograničavaju i u kom periodu, ili je

13 Izjave o notifikaciji Konvencije od strane navedenih država dostupne su na : <https://www.oe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>, očitanje 16.oktobra , 2020.

14 Vidjeti više, Jasna Omejec, Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima u doba koronavirusa, Informator, prilog uz br.6622, Zagreb,2020., str.3.

15 . Vijeće Evrope, Poštivanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize zbog COVID19. Priručnik za države, s. 2. Dostupno na: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>, očitanje: 15. 04. 2020

dovoljna samo izjava o derogaciji konvencije? Komisija je u predmetu *Lawless* protiv Irske utvrdile da su države dužne pružiti dovoljno informacija na osnovu kojih bi se mogla procijeniti priroda i dužina trajanja derogacije. Također, država treba dati i obavijest o tome kada mjere prestaju djelovati i kada se odredbe EKLJP počinju ponovo u potpunosti primjenjivati. Ako posmatramo derogacije koje su izvršene u periodu mart- april ove godine možemo vidjeti da su neke od država u potpunosti ispoštovale te zahtjeve. Tako je npr. predsjednik Rumunije 16.03.2020. godine donio Uredbu o proglašenju vanrednog stanja na teritoriji Rumunije, o čemu je odmah, nakon zvaničnog objavljivanja i stupanja na snagu Uredbe, Stalna delegacija Rumunije pri Vijeću Evrope obavijestila Generalni sekretarijat o tome. U obavještenju se navodi da je vanredno stanje proglašeno za period od 30 dana, a u samoj Uredbi se naglašava da će se sa ciljem spriječavanja širenja COVID-19, kao i radi upravljanja posljedicama proglašene epidemiološke situacije, tokom trajanja vanrednog stanja odstupiti od čak osam prava, a to su: sloboda kretanja, pravo na privatni, porodični život, nepovrijedivost doma, pravo na obrazovanje, sloboda okupljanja, pravo privatne svojine, pravo na štrajk, ekonomske slobode. Također, kao Aneksi Uredbe navedeno je nekoliko mjera prvog zahvata koje će se provesti u različitim sektorima društva, sa odgovornim organima za njihovo provođenje. S druge strane Republika Srbija, koja je uputila 7. aprila obavještenje Generalnom sekretaru Vijeća Evrope u svojoj notifikaciji u kojoj navodi da je u Srbiji proglašeno vanredno stanje zbog COVIDA 19 nije dostavila informaciju o trajanju vanrednog stanja. Mjere koje namjerava preduzeti nije pojasnila, nije priložila kopije pravnih akata koje predviđaju pojedinačne mjere derogacije, već je u samom obavještenju navedena posebna internet stranica lista „Službeni glasnik“ na kojoj se nalaze svi važeći akti doneseni tokom vanrednog stanja. Obavještenja koje su države podnijele se međusobno razlikuju, s obzirom na stepen specifikacije i količinu informacija koju sadrže. Neke od njih specifično navode na koje se odredbe EKLJP derogacija odnosi, dok su druge pružile generalnu informaciju bez navođenja pojedinih konvencijskih prava. Također, države su različito postupale i u pogledu obavješćavanja generalnog sekretara o mjerama koje su poduzele nakon obavještenja, kao i u pogledu najavljene dužine trajanja derogacije. Informacije koje država dostavi je obavezuju i Evropski sud će ih koristiti prilikom procjene njenih postupaka. Manjkavosti u samom obavještenju mogu dovesti do problema ukoliko se o pojedinim predstavkama bude odlučivalo pred Evropskim sudom, jer nije isključeno da država neće moći opravdati svoju preduzetu mjeru, bez obzira na derogaciju Konvencije i široko područje slobode procjene.

4. Slobodna procjena država i evropski nadzor

U svojoj praksi Evropski sud za ljudska prava redovno ukazuje na primjenu doktrine slobodne procjene potvrđujući da su države, u pravilu u boljoj poziciji da procijene prikladnost konkretne mjere cilju koji se želi postići. Iako je postupanje

države u slučajevima derogacije Evropske konvencije pod evropskim „nadzorom“, države članice u primjeni člana 15 ima široko područje slobodne procjene. Međutim ta sloboda nije apsolutna. Prije svega, član 15. jasno propisuje da se njegova primjena ne odnosi na odredbe koje govore o pravu na život iz člana 2., o zabrani mučenja i nečovječnog kažnjavanja iz člana 3, o zabrani ropstva iz člana 4 i zabrani retroaktivne primjene krivičnog prava iz člana 7 EKLJP. Sem toga i sva ostala prava mogu biti ograničena u najnužnijoj mjeri koju zahtijeva hitnost situacije. Sud je u predmetu *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog kraljevstva*¹⁶ naveo „da je na svakoj državi članici, s odgovornošću za život nacije da odredi prijeti li tom životu javna opasnost i ukoliko prijeti koliko se daleko treba ići kako bi se opravdala ta opasnost. Zahvaljujući izravnom i trajnom kontaktu s potrebama u određenom trenutku nacionalna vlast je u načelu u boljoj situaciji nego međunarodni sud koji mora odlučiti i o postojanju takve izvanredne situacije i obimu odstupanja koja su neophodna kako bi se ta situacija otklonila- međutim domaći stepen slobodne procjene podvrgnut je evropskom nadzoru. Sud će procijeniti jesu li države izašle van najnužnijih mjera koje zahtijeva hitnost situacije, okolnosti pod kojima je vanredna situacija nastala i dužinu njenog trajanja.

Države stranke Konvencije mogu u vanrednim situacijama derogirati svoje obaveze osiguranja određenih prava i sloboda zagarantovanih EKLJP u ograničenom obimu i pod nadzorom Evropskog suda. Derogacija tih obaveza utice i na sam postupak pred sudom. Praksa ESLJP u predmetima pokrenutim povodom porede nekog od prava Konvencije u okolnostima kada je država članica odstupila od određenih obaveza pozivanjem na čl. 15 pokazuje da Sud najprije u vidu prethodnog pitanja razmatra da li je sama derogacija bila u skladu sa uslovima predviđenim ovim članom, odnosno da li su okolnosti koje su prethodile proglašenju vanrednog stanja predstavljale javnu opasnost koja prijeti opstanku nacije, te da li su ispunjeni formalni uslovi notifikacije. Tek nakon toga ulazeći u meritum procjene povrede pojedinačnog prava razmatra pitanje proporcionalnosti mjere odstupanja, odnosno da li je odstupanje bilo u granicama najnužnije mjere koju iziskuje situacija javne opasnosti. U predmetu *Irska protiv Velike Britanije*¹⁷ sud naglašava da će, prilikom odlučivanja da li je odstupanje od člana 5 u okolnostima konkretnog slučaja u skladu sa Konvencijom, u obzir naravno uzeti član 15, ali da bi trebalo da utvrdi na koji način su mjere odstupile od člana 5 prije nego ih procijeni na osnovu člana 15. Ukoliko se podnosilac predstavke žali na povredu prava do koje je došlo u periodu derogacije, dosadašnja sudska praksa pokazuje da Sud u takvim slučajevima prvo ispituje može li se osporena mjera, koja po mišljenju podnosioca dovodi do povrede prava, opravdati na temelju samog člana Konvencije koji uređuje to pravo. Ako ne može, Sud to utvrđuje,

¹⁶ *Brannigan i Mc Bride protiv Ujedinjenog kraljevstva*, presuda od 26.05.1993, para 43, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>, očitavanje 26.10.2020.

¹⁷ Presuda u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog kraljevstva* od 18 januara 1978, predstavka broj 5310/71.

ali zbog izjavljene derogacije, nastavlja ispitivanje tako što se okreće ispitivanju same podnesene derogacije, odnosno ispituje da li su ispunjene sve procesne pretpostavke iz člana 15. Dopusšteno je osporavanje i same valjanosti derogacije koju je država izjavila. Međutim, ako je država izjavila derogaciju, ali stranka u postupku ne traži primjenu člana 15 na konkretan slučaj, onda sud neće ispitivati je li situacija na koju se podnositelj žalio bila pokrivena valjanom derogacijom.¹⁸

Evropski sud za ljudska prava nema alate kojima bi prema sopstvenoj inicijativi vršio nadzor¹⁹ Kako bi mogao donijeti presudu u određenom predmetu, postupak mora pokrenuti aktivno legitimisano lice i on mora biti dopustiv. Također, odluka Evropskog suda se zasniva na činjenicama i dokazima koji su vezani za taj predmet, a ne za mjeru države posmatranu u cjelosti. Iz ugla države, ovakva situacija je izuzetno povoljna, jer će ona uglavnom imati ključnu poziciju. Zbog toga je važno, da svaka država, koja izvrši derogaciju svojih obaveza u skladu sa članom 15. postupa u dobroj vjeri, a na tom principu se zasniva cjelokupna struktura Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i onovnih sloboda.

5. Zaključak

Nesporno je da je u većini savremenih država došlo do teškog poremećaja uobičajene organizacije života nacije zbog pandemije koronavirusa. Prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, države imaju obavezu da preduzimaju odgovarajuće mjere kako bi pojedince zaštitile od širenja zaraznih bolesti. U skladu sa svojim pozitivnim obavezama sve države su poduzele mjere koje su rezultirale ograničenjima pojedinih ljudskih prava i sloboda. Većina tih mjera svoje uporište ima u takozvanim inherentnim ograničenjima ugrađenim u definiciju pojedinih prava i sloboda zajamčenih Konvencijom. Ograničenja pojedinih konvencijskih prava, radi zaštite javnog zdravlja, nacionalne sigurnosti, na osnovu valjanih pravnih osnova - zakona, proporcionalno težini opasnosti, u određenom obimu trajanju ima svoje uporište u samoj Evropskoj Konvenciji. Upravo iz tog razloga države ne trebaju pribjegavati derogaciji Konvencije u onim slučajevima u kojima poduzete mjere ne izlaze van okvira obuhvaćenih Konvencijom.²⁰ Međutim, neke od država su preduzele mjere, koje izlaze van okvira iznimki dopuštenih u materijalnim odredbama Konvencije kojima se uređuje pojedino pravo. U tom slučaju države bi trebale derogirati Konvenciju, odnosno tražiti privremeno odstupanje od svojih obaveza

18 Vidjeti više, Jasna Omejec, Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima u doba koronavirusa, Informator, prilog uz br.6622, Zagreb, 2020.

19 Nasir Muftić, Isto, str.7.

20 U svojoj izjavi od 20.3.2020. godine glasnogovornik Vijeća Evrope, Daniel Holtgen istaknuo je da je većina jera poduzetih radi spriječavanja širenja koronavirusa već obuhvaćena Konvencijom i stoga trenutačno ne potičemo, a najmanje obavezujemo državu članicu na takvu notifikaciju.. Vidjeti više, Jasna Omejec, Isto. str.4.

iz Konvencije. Derogacija nije obaveza već pravo države. Svaka država ukoliko se odluči za derogaciju Konvencije ima obavezu da o tome što prije obavijesti generalnog sekretara Vijeća Evrope, te da dostavi što više informacija o periodu i dužini trajanja derogacije, kao i o mjerama koje poduzima te razlozima za njih. Derogacija svakako daje državi širi prostor djelovanja, budući da u tom slučaju Evropski sud fleksibilnije tumači njenu slobodnu procjenu. Međutim i u slučaju derogacije država ne dobija neograničenu slobodu djelovanja. U slučaju derogacije, države moraju poštivati apsolutno zaštićena prava koja se ne mogu derogirati u vrijeme vanrednog stanja. Ostala prava može ograničiti, ali će ta ograničenja biti podložna provjeri Evropskog suda nakon što vanredno stanje završi. U slučaju opravdanosti derogacije, standardi ispitivanja, zakonitost i proporcionalnost ograničenja će sigurno biti tumačeni na nešto širi način, ali i u tom slučaju vrijedit će pravilo da sve poduzete mjere moraju imati za cilj zaštitu demokratskih vrijednosti, te ljudskih prava i sloboda koje štiti Konvencija.

Literatura:

1. Grujičić Gordana, Miroslava Jelačić Kojić (Grupa 484), Pogled unazad-mera ograničenja slobode kretanja migranata i tražilaca azila, iz ugla standarda Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, juli 2020.

2. Omejec Jasna, Primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima u doba koronavirusa, Informator, prilog uz br. 6622, Zagreb, 2020.

3. Katić Nikolina, Derogacija Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tijekom borbe protiv pandemije virusa COVID-19, str. 3, dostupno na http://www.fcjp.ba/analize/Nikolin_Katic3-Derogacija_EKLJP_za_zastitu_ljudskih_prava_i_temeljnih_sloboda_tijekom_borbe_protiv_pandemije_virusa_COVID-19.pdf,

4. Mitrović Ljubinko, Nikolina Grbić Pavlović, Gojko Pavlović, Derogiranje ljudskih prava u vanrednim stanjima-slučaj Bosne i Hercegovine, Pravni vijesnik, god 32. br.3-4, 2016,

5. Muftić Nasir, Obavještenje o derogaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda- pravi put za Bosnu i Hercegovinu, dostupno na http://www.fcjp.ba/analize/Nasir_Muftic-Obavjestenje_o_derogaciji_Evropske_konvencije_za_zastitu_ljudskih_prava_i_temeljnih_sloboda%E2%80%93pravi_put_za_BiH.pdf,

6. Pavlović Gojko, Vanredno stanje i pandemija, Analiza ustavnog okvira, Fridrich Erert Stiftung, dostupno na <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16129.pdf>,

7.Pravni leksikon,Leksikografski zavod Miroslav Krleža, str, 500, Zagreb, 2007.

8.Sadiković Lada, Vanredno stanje i ljudska prava, Magistrat, Sarajevo, 2003.

9.Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (The International Covenant on Civil and Political Rights), usvojen od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija Rezolucijom broj 2200 A(XXI) od 16. decembra 1966. godine, a stupio je na snagu 23. marta 1976. godine.

10. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamenta Freedoms) usvojena od strane Vijeća Evrope u Rimu, 4.novembra 1950. godine, stupila na snagu 3. septembra 1953.godine.lon Human Rigts

11.Izjave o notifikaciji Konvencije od strane navedenih država dostupne su na : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>

12.Vijeće Evrope, Poštivanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize zbog COVID19. Priručnik za države, s. 2. Dostupno na: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>,

DEROGATION OF THE EUROPEAN CONVENTION, CONDITIONS AND CONSEQUENCES

Summary: The global infectious disease Covid 19 pandemic has greatly affected the lives and health of people around the world. The member states of the Council of Europe, as well as other states, have taken a number of restrictive measures in order to prevent the spread of the disease and to treat their own population. In order to preserve public health, they introduced lockdown, quarantine, various measures of isolation and social distancing. In taking these measures, they often restricted human rights and freedoms guaranteed by the Convention, primarily freedom of movement, freedom of assembly, but also other human rights such as the right to freedom of expression, the right to privacy and the like. In parallel with the introduction of these measures, some of the member states of the Council of Europe used the derogatory clause from Article 15 of the European Convention and informed the Council of Europe to derogate from their obligations under the Convention due to the emergency caused by the pandemic. Why have some states derogated from the Conventions and some not? Is it needed and under what conditions? We will try to give answers to these questions in the framework of this paper, which will analyze whether a derogation is necessary or not when implementing the mentioned restrictive measures. What are its consequences both for the states that have used the derogative clause, but also for the citizens themselves.

Keywords: human rights restrictions, ECHR derogation, states, citizens