

Nikolina Katić\*

## Derogacija Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda tijekom borbe protiv pandemije virusa COVID-19

Sadržaj

1. Uvod
2. Derogiranje Konvencije u vrijeme izvanrednog stanja
3. Uvjeti pod kojima se ograničenja ljudskih prava smatraju sukladnima Konvenciji
4. Zaključak

### 1. Uvod

Svjetska pandemija bolesti COVID-19 koja je uzrokovana akutnim respiratornim virusom SARS-CoV-2 u samo tri mjeseca, od prosinca 2019, proširila se cijelim svijetom i već sada ima brojne i drastične posljedice po život i zdravlje velikog broja ljudi. Od 11. ožujka 2020. godine kada je Svjetska zdravstvena organizacija (*World Health Organization, WHO*) proglasila svjetsku pandemiju, brojne su države, posebice one europske, počele sa uvođenjem restriktivnih mjera radi zaštite zdravlja većeg broja ljudi.

Iz dana u dan mijenja se klinička slika pojedinih zemalja, broj zaraženih sve više, a negdje i eksponencijalno raste, što pred državni vrh stavlja obvezu poduzimanja mjera za zaštitu od epidemije. Stožeri civilne zaštite ili druga tijela izvršne vlasti koja su uglavnom nadležna za donošenje odluka o mjerama za suzbijanje epidemije te njihovo provođenje, donose mjere koje se sastoje u ograničenju pojedinih ljudskih prava koja su zajamčena Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). To su prije svega pravo na osobnu slobodu, pravo na slobodu kretanja, pravo na slobodu okupljanja, te pravo na privatni i obiteljski život, uz neka druga prava. Takvo postupanje država, odnosno donošenje hitnih mjera u kriznim situacijama nameće i sama Konvencija. Naime, pozitivne obveze koje proizlaze iz primjerice prava na život (čl. 2 Konvencije) ili prava na privatni i obiteljski život u koje ulazi i zaštita zdravlja (čl. 8 Konvencije) zahtijeva od države akciju. U tom smislu, nepoduzimanje mjera, ili njihovo nepravodobno poduzimanje, ali i neodgovarajuće i nedostatan informiranje javnosti, moglo bi se smatrati povredom pozitivnih obveza države, prema mišljenju istaknutih konvencijskih stručnjaka.<sup>1</sup>

\* Autorica je pomoćnica zastupnice Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.

<sup>1</sup> J. McBride, *An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements*, ECHR Blog, 27. 03. 2020, dostupno na: <http://echrblog.blogspot.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html>, očitavanje: 30. 03. 2020.

Paralelno s uvođenjem mjera kojima se ograničavaju pojedina ljudska prava, neke od zemalja članica Vijeća Europe posegnule su za derogacijom Konvencije za vrijeme pandemije, odnosno izvanrednog stanja izazvanog novonastalom situacijom. Do dana 30. ožujka 2020. godine ukupno je šest država članica Vijeća Europe obavijestilo glavnu tajnicu Vijeća Europe o derogaciji Konvencije.<sup>2</sup> Kronološkim redom to su: Latvija, Rumunjska, Armenija, Moldavija, Estonija i Gruzija pozivajući se na čl. 15 Konvencije. S tim u vezi se postavlja pitanje da li je derogacija Konvencije potrebna i što se njome dobiva? Odgovor na ovo pitanje se dijelom krije u samoj Konvenciji i praksi Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (Europski sud) kojom se ta Konvencija tumači.

## 2. Derogiranje Konvencije u vrijeme izvanrednog stanja

Član 15 Konvencije propisuje mogućnost njezine derogacije u vrijeme izvanrednog stanja.<sup>3</sup> Povijesno gledano, do sada je nekoliko država derogiralo Konvenciju pozivom na čl. 15 Konvencije, međutim nikada radi zaštite zdravlja ljudi. Irska je derogirala Konvenciju radi provođenja mjera za suzbijanje terorizma zbog djelovanja IRA-e, a zbog istog cilja, suzbijanje terorizma, to je učinilo i Ujedinjeno Kraljevstvo nakon 11. rujna 2001. i terorističkog napada u SAD-u. Turska je derogirala Konvenciju nakon pokušaja državnog udara 2016. godine, a Ukrajina nakon aneksije Krima.<sup>4</sup>

U primjeni odredbe čl. 15 Konvencije države članice Vijeća Europe imaju široku slobodu diskrecione procjene, međutim ta sloboda nije apsolutna. Sud je u predmetu *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>5</sup> naveo: „(...) da je na svakoj državi članici, s odgovornošću 'za život svoje nacije' da odredi prijeti li tom životu 'javna opasnost' i ukoliko prijeti koliko se daleko treba ići kako bi se opravdala ta opasnost. Zavaljujući izravnom i trajnom kontaktu s potrebama u određenom trenutku, nacionalna vlast je u načelu u boljoj poziciji nego međunarodni sud, koji mora odlučiti i o postojanju takve izvanredne situacije i o prirodi i obujmu odstupanja koja su neophodna kako bi se ta situacija otklonila. (...) Međutim, domaći stupanj slobodne procjene podvrgnut je europskom nadzoru. Sud će procijeniti jesu li države otišle izvan najnužnije mjere koju zahtjeva hitnost situacije.“ Što se, pak, tiče termina „izvanredne situacije“ iz citiranog čl. 15 Konvencije, Europski sud ga je u predmetu *Lawless*

<sup>2</sup> Popis država i izjave o derogaciji Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda dostupne su na web stranici Vijeća Europe, <https://www.coe.int/en/web/conventions/notifications>, očitavanje: 30. 03. 2020.

<sup>3</sup> Tekst čl. 15 Konvencije glasi kako slijedi: „1. U vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda svaka visoka ugovorna stranka može, u opsegu koji je strogo određen potrebama tih izvanrednih prilika, poduzeti mjere koje derogiraju njezine obveze iz ove Konvencije, uz uvjet da te mjere nisu nespojive s njezinim ostalim obvezama po međunarodnom pravu. 2. Na temelju te odredbe ne može se derogirati članak 2, osim za slučajevne smrti prouzročene zakonitim ratnim činima, niti članci 3, 4 (stavak 1) i 7. 3. Svaka visoka ugovorna stranka koja se poslužuje pravom derogiranja svojih obveza mora Glavnog tajnika Vijeća Europe u cijelosti obavijestiti o mjerama koje je poduzela i o razlozima radi kojih je to učinila. Ona će također obavijestiti Glavnog tajnika Vijeća Europe o prestanku djelovanja tih mjera i o ponovnoj punoj primjeni svih odredaba ove Konvencije.“

<sup>4</sup> Europski sud za ljudska prava, *Factsheet – Derogation in time of emergency*, ožujak 2020, dostupno na: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Derogation\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf), očitavanje: 30. 03. 2020.

<sup>5</sup> *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjevi br. 14553/89 i 14554/89, presuda od 26. 05. 1993, para. 43, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>, očitavanje: 30. 03. 2020.

*protiv Irske (br. 3)* definirao kao: „iznimna situacija krize ili nužde koja utječe na cijelu populaciju i predstavlja prijetnju organiziranom životu društva koje čini državu.“<sup>6</sup>

Primjenjujući ovu odredbu Konvencije i citiranu praksu Europskog suda na trenutnu svjetsku i europsku krizu, evidentno je da bi se pandemija bolesti COVID-19 mogla smatrati *izvanrednim stanjem* iz citiranog konvencijskog članka. U tom smislu, čl. 15 Konvencije primjenjiv je na novonastalu situaciju i države članice bi stoga imale pravo derogirati Konvenciju. No, što se time postiže?

Postići se neće gotovo ništa. Iz citiranog članka se vidi da se pojedina konvencijska prava ne mogu derogirati niti u slučaju izvanrednog stanja. Ta prava su: pravo na život iz čl. 2 Konvencije, zabrana mučenja i nečovječnog postupanja i kažnjavanja iz čl. 3 Konvencije, zabrana ropstva iz čl. 4 Konvencije te načelo *nullum crimen nulla poenae sine lege*, odnosno zabrana retroaktivne primjene kaznenog prava iz čl. 7 Konvencije. Također, mjere koje država poduzima ne smiju predstavljati kršenje drugih međunarodnih obaveza na koje se država obvezala, bez obzira na derogaciju. Stoga, derogacija Konvencije za vrijeme izvanrednog stanja neće imati apsolutno nikakav učinak na ova prava. Drugim riječima, prava navedena u st. 2 čl. 15 Konvencije morat će biti poštivana bez obzira na (privremenu) derogaciju Konvencije. Ostala prava moći će se i mogu se derogirati, odnosno ograničiti pod istim uvjetima koji vrijede u svako doba, bez obzira na postojanje izvanrednog stanja. O tim uvjetima biti će riječi detaljnije u nastavku ovog rada.

U svakom slučaju, sva ograničenja konvencijskih prava za vrijeme izvanrednog stanja, u ovom slučaju pandemije, moraju biti opsegom strogo određene i nužne u danim okolnostima (čl. 15 st. 1 Konvencije) s kojima je pojedina država suočena. Ona moraju biti određena i sukladna ne samo Konvenciji, već i Ustavu pojedine države članice.

Znači li to, s druge strane, da se ostala konvencijska prava osim onih izričito navedenih u čl. 15 st. 2 Konvencije mogu ograničiti? Odgovor je da, ali ta ograničenja moraju zadovoljiti neke uvjete da bi bila sukladna Konvenciji. Valja napomenuti da su ta ograničenja moguća i bez obzira na izvanredno stanje i/ili derogaciju Konvencije, a njihovu sukladnost s Konvencijom procjenjuje Europski sud u svakom pojedinom slučaju.

### **3. Uvjeti pod kojima se ograničenja ljudskih prava smatraju sukladnima Konvenciji**

Iz prakse Europskog suda proizlazi da sva miješanja u tzv. kvalificirana konvencijska prava, odnosno ona propisana članovima 8-11 Konvencije<sup>7</sup> moraju biti zakonita, imati legitiman cilj, biti nužna u demokratskom društvu, te biti proporcionalna, odnosno ne smiju pojedincu nanijeti prekomjerni individualni teret. Navedeni uvjeti su kumulativni i tek kada su svi zadovoljeni

<sup>6</sup> *Lawless protiv Irske (br. 3)*, zahtjev br. 332/57, presuda od 01. 07. 1961, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518>, očitavanje: 30. 03. 2020.

<sup>7</sup> To su pravo na privatni i obiteljski život (čl. 8 Konvencije), pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti (čl. 9 Konvencije), pravo na slobodu izražavanja (čl. 10 Konvencije), te pravo na slobodu okupljanja i udruživanja (čl. 11 Konvencije). Dostupno na: [https://echr.coe.int/Documents/Convention\\_HRV.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Convention_HRV.pdf), očitavanje: 30. 03. 2020.

mjere miješanja u pojedina prava mogu se smatrati opravdanima. U nastavku ću ispitati ove uvjete u kontekstu mjera koje se donose u svrhu zaštite ljudi od epidemije bolesti COVID-19.

Prvi uvjet koji propisuju Konvencija i praksa Europskog suda za opravdanje mjera kojima se miješa ili ograničava pojedino ljudsko pravo je zakonitost te mjere. Ono podrazumijeva da je ograničenje odnosno miješanje utemeljeno na zakonu, dakle propisu koji je donio parlament i koji ima svoju pravnu snagu. Bitno je napomenuti da prema praksi Europskog suda i sam zakon mora zadovoljiti određenu kvalitetu da bi se smatrao sukladnim Konvenciji: on mora biti jasan, precizan, predvidljiv za adresate, a sudska praksa domaćih sudova koja eventualno popunjava pravne praznine u zakonu mora biti na snazi barem šest mjeseci u trenutku njezine primjene na sporni predmet.<sup>8</sup>

S obzirom da se kriza izazvana pandemijom bolesti COVID-19 vrlo brzo širila, te da države moraju *de facto* na dnevnoj bazi donositi odluke o novim mjerama ili postroženju već postojećih, čini se da će zakonitost tih mjera biti najveći izazov. U tom smislu, prema jednom respektabilnom mišljenju, donošenje zakona u hitnoj proceduri kojima bi se sva vlast za donošenje mjera tijekom izvanrednog stanja dala u ruke izvršnoj vlasti ne bi bila zakonita, pa ni primjena čl. 15 Konvencije u takvoj situaciji ne bi „ozakonila“ nezakonito doneseni akt.<sup>9</sup> Stoga je nužno da, ukoliko je to moguće i što je prije moguće, parlamenti država članica donesu jasne i precizne zakonske propise kojima se propisuju ograničavajuće mjere, kako bi prvi uvjet, uvjet zakonitosti, bio zadovoljen.

Što se tiče drugog i trećeg uvjeta koji opravdavaju mjere miješanja i ograničenja ljudskih prava, a to su legitiman cilj mjera i njihova nužnost u demokratskom društvu, jasno je da je taj uvjet zadovoljen kod gotovo svih mjera koja su izrečena u državama članicama. Članak 5 stavak 1 (e) Konvencije koji jamči pravo na osobnu slobodu izrijekom navodi sprječavanje širenja zaraznih bolesti kao jedan od razloga za ograničenje slobode i tu nije ništa sporno. Zaštita zdravlja većeg broja ljudi i sprječavanje širenja epidemije u društvu predstavljaju legitiman cilj mjera kojima se zabranjuje okupljanje većeg broja ljudi, ograničenje slobode kretanja, ograničenje rada trgovina ili njihovo potpuno zatvaranje, te propisuje samoizolacija ili karantena. Međutim, samo postojanje legitimnog cilja u podlozi ovih mjera, ne čini ih i automatski sukladnima Konvenciji.

Naime, uvjet proporcionalnosti, kao posljednji od uvjeta, mora biti zadovoljen. On se procjenjuje od slučaja do slučaja. Na vagu se stavlja mjera koja predstavlja ograničenje pojedinog ljudskog prava i cilj koji se tom mjerom htio postići. Slijedom navedenog, određena mjera koja predstavlja ograničenje bilo kojeg ljudskog prava mora biti takva da se njom može spriječiti širenje virusa i zaštita zdravlja drugih. U tom smislu, mjere koje se sastoje u ograničenju slobode kretanja pojedinaca, napuštanja mjesta prebivališta ili primjerice obveza javljanja osobe za koju se sumnja da je zaražena nadležnoj epidemiološkoj službi radi praćenja njezinog zdravstvenog stanja, svakako i jasno imaju za cilj sprječavanje daljnjeg širenja virusa. Kod nekih drugih mjera,

<sup>8</sup> *Majski (2) protiv Hrvatske*, zahtjev br. 16924/08, presuda od 19. 07. 2011. Dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105707>, očitavanje: 30. 03. 2020.

<sup>9</sup> K. Dzehtsiarou, *Covid-19 and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg Observers, 27. 03. 2020. Dostupno na: <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/>, očitavanje: 30. 03. 2020.

kao što su mjere koje zadiru u prava na privatni život (primjerice mjere praćenja kretanja osobe, i/ili mjere praćenja mobitela osoba u samoizolaciji, policijski sat samo za određene skupine građana i sl), ta veza sa ciljem zaštite zdravlja ljudi mora biti posebno i *in concreto* obrazložena da bi bila opravdana.

Sukladno praksi Europskog suda, mjera je proporcionalna ako pojedincu ne nameće prekomjerni individualni teret.<sup>10</sup> Također, kod proporcionalnosti će biti bitno i vremensko trajanje pojedine ograničavajuće mjere. Naime, nije dovoljno da se mjere jednom odrede te da ona traju dok god traje i izvanredno stanje – one se stalno moraju propitivati od strane nadležnih vlasti, te ukoliko postoji mogućnost mora ih se zamijeniti blažom mjerom ili posve ukinuti kada je to moguće.

U do sada jedinom predmetu u kojem je Europski sud procjenjivao mjeru karantene, *Kuimov protiv Rusije*<sup>11</sup>, Sud je naglasio kako se proporcionalnost takve mjere procjenjuje s obzirom na njezino trajanje. Sud je naglasio kako se ta mjera mora smatrati privremenom i kako ona mora biti ukinuta čim situacija to dozvoli.<sup>12</sup> U tom pogledu Europski sud je vrlo jasan. Zadaća je države da postigne pravični balans (*fair balance*) između prava pojedinca i cilja koji se štiti, u ovom slučaju zaštita zdravlja većeg broja ljudi. U predmetu *Enhorn protiv Švedske*<sup>13</sup> Europski sud je procijenio da tužena država nije postigla pravični balans kada je odredila podnositelju obveznu samoizolaciju u trajanju od godinu i pol dana kroz period od sedam godina. Europski sud je istaknuo da iako je podnositelj bio zaražen virusom HIV-a i kao takav predstavljao svojevrsnu opasnost po zdravlje drugih, isti taj virus nije nikome prenio, a mjera koja je ograničila njegovu slobodu na ovoliko dugo nije bila proporcionalna cilju koji se želio postići.

#### 4. Zaključak

Pandemija izazvana koronavirusom COVID-19 neočekivana je i izvanredna situacija u cijelom svijetu, a posebice u europskim zemljama. Države su suočene s činjenicom da moraju brzo i efikasno poduzimati mjere za zaštitu zdravlja ljudi kao i one koje će spriječiti širenje virusa. Iako će donošenjem nekih od ograničavajućih mjera ljudska prava pojedinaca biti ograničena, Konvencija i praksa Europskog suda jasno pokazuju da to nije razlog da se mjere zaštite ne provode ili da se od njihovog provođenja odustane. Međutim, u određivanju i donošenju ovih mjera države moraju poštivati ne samo odredbe Konvencije već i vlastite Ustave. Sve mjere koje države donose, a koje imaju legitiman cilj zdravlje ljudi i sprječavanje širenja virusa, biti će opravdane i sukladne Konvenciji ukoliko su zakonite i proporcionalne. U tom smislu, odgovore i smjernice treba potražiti u dosadašnjoj praksi Europskog suda.

U tom smislu (privremenom) derogacijom Konvencije države ne mogu puno postići. Primjerice, neće zbog privremene derogacije Konvencije za te države nestati obveza da opravda svoje mjere

<sup>10</sup> Primjerice *Lekić protiv Slovenije*, zahtjev br. 36480/07, presuda od 11. 12. 2018, para. 129, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188268>, očitavanje: 30. 03. 2020.

<sup>11</sup> *Kuimov protiv Rusije*, zahtjev br. 32147/04, presuda od 08. 01. 2009, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90433>, očitavanje: 30. 03. 2020.

<sup>12</sup> V. *ibid*, para. 96.

<sup>13</sup> *Enhorn protiv Švedske*, zahtjev br. 56529/00, presuda od 25. 01. 2005, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68077>, očitavanje: 30. 03. 2020.

jednom kada izvanredno stanje prestane. Unatoč derogaciji Konvencije, ako se na to i odluče, morati će poštivati sva ona prava koja Konvencija jamči i koja su apsolutna, koja se ne mogu derogirati niti u vrijeme izvanrednog stanja. Mjere koje zadiru u ostala prava biti će, nakon što izvanredno stanje završi, podložna provjeri Europskog suda i za njih će u slučaju da je derogacija bila opravdana, vrijediti šire tumačenje pojma „zakonitosti“ i „proporcionalnosti“ ograničenja. No, u svakom slučaju i za te države vrijediti će pravilo da sve poduzete mjere moraju imati za cilj zaštitu demokratskog društva, te ljudskih prava i vrijednosti koje štiti Konvencija.

*Derogation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in time of the Fight Against the COVID-19 Pandemic*

*Summary*

*Covid-19 pandemic caused by SARS-CoV-2 virus has spread in only a few months all over the World. A number of people which are infected is growing by the hour and in some states the growth is exponential. Due to this crisis which is not just health one, but also economic, cultural, technological, the States are introducing a number of measures aimed at prevention of spreading of the virus.*

*Some of these adopted measures consist in the restriction of individual human rights as guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is the Convention itself that imposes such action by States, that is, emergency response in crisis situations. In this regard, not taking measures, or not taking them in a timely manner, but also inadequate and insufficient information to the public, could be considered a violation of the positive obligations of the state.*

*Whatever the case may be, any restrictions on convention rights during a state of emergency, in this case of a pandemic, must be of the extent strictly determined and necessary in the circumstances (Article 15 § 1 of the Convention) that a particular State is confronted with. They must be determined and consistent not only with the Convention but also with the Constitution of each Member State.*

*In determining and adopting these measures, States must respect not only the provisions of the Convention but also their own Constitution. Any measures taken by States that have a legitimate aim for human health and the prevention of the spread of viruses will be justified and in conformity with the Convention if they are lawful and proportionate.*