

XIV Seminarium Warszawskie

Prawa człowieka w sytuacjach kryzysu: Przekształcanie wyzwań w szansę



XIV Warsaw Seminar

Human rights in situations of crisis: Turning challenging circumstances into opportunities

XIV Warszawskie Seminarium Praw Człowieka

Prawa człowieka w sytuacjach kryzysu: przekształcanie wyzwań w szansę

pod patronatem Sekretarz Generalnej Rady Europy
Pani Mariji Pejčinović Burić

Warszawa 2026

Konferencja zorganizowana przez Ministerstwo Spraw
Zagranicznych – Departament Prawno-Traktatowy
i Pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych RP do spraw
Postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Wydawca/Publisher:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych – Departament Prawno-Traktatowy

Korekta tekstów w języku polskim i angielskim/Proofreading of Polish and English texts:

Aleksandra Wołoszuk-Burda

Tłumaczenie/Translation:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych – Biuro Zarządzania Wiedzą i Historii Dyplomacji

Projekt graficzny/Design:

Szymon Bolek – Studio Grafpa (www.grafpa.pl)

Fotografie/Photos:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Zdjęcie na okładce przedstawia pracę Marii Jaczyńskiej (lat 11) ze Szkoły Podstawowej w Józefowie nagrodzoną w konkursie plastycznym pt. „Wszyscy równi – prawa człowieka oczami dziecka”, zorganizowanym wśród uczniów szkół przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych w porozumieniu z Ministerstwem Edukacji Narodowej.

The cover photo presents the artwork of Maria Jaczyńska (11 years old), awarded in the visual arts contest “All Equal – Human Rights in the Child’s Eyes”, organised for pupils by the Ministry of Foreign Affairs in cooperation with the Ministry of National Education.

Opinie przedstawione w niniejszej publikacji są wyrazem poglądów jej autorów, a nie oficjalnym stanowiskiem Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

The opinions presented in this publication should not be regarded as an official position of the Ministry of Foreign Affairs, but as the views of the authors.

ISBN (dla wersji internetowej): 978-83-68207-31-6



Ministerstwo
Spraw Zagranicznych



Ministry of Foreign Affairs
Republic of Poland

Spis treści

Wykaz skrótów	15
Wystąpienie inauguracyjne	19
Arkadiusz Mularczyk, Sekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej Propozycje działań Rady Europy w odniesieniu do sytuacji kryzysowych dotyczących praw człowieka	20
Wystąpienie gościa honorowego	27
Danielle Bell, Szefowa misji ONZ monitorującej przestrzeganie praw człowieka w Ukrainie Prawa człowieka w czasach kryzysu	28
Panel 1 Instytucjonalna ochrona praw człowieka w czasach kryzysu: europejska odpowiedź	41
Moderator: Krista Oinonen, dyrektor, Pełnomocnik Finlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Wiceprzewodnicząca Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka	42
Tea Jaliashvili, Pierwsza Zastępca Dyrektora Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE Ochrona praw człowieka w czasach kryzysu: ogólnoeuropejska reakcja	45
Renata Degener, Kanclerz Pierwszej Sekcji, Europejski Trybunał Praw Człowieka Stawianie czoła ograniczeniom praw człowieka w sytuacjach kryzysowych: rola Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	52

Christos Giakoumopoulos, Dyrektor Generalny ds. Praw Człowieka i Praworządności, Rada Europy Ustalanie i wdrażanie standardów w celu wspierania państw członkowskich we wzmacnianiu ochrony praw człowieka w czasach kryzysu	62

Michael O’Flaherty, Dyrektor Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej Ochrona praw podstawowych w czasach kryzysu przez Unię Europejską – wymiar instytucjonalny	69

Panel 2

Zachowywanie praw człowieka w sytuacjach kryzysowych: przykłady i odpowiedzi	77

Moderator: Jan Sobczak, Pełnomocnik Rządu RP przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Przewodniczący Grupy Roboczej Rady Europy ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Kryzysowych (CDDH-SCR)	78

Özgür Derman, zastępca Dyrektora Biura Komisarza Praw Człowieka Rady Europy Ochrona grup wrażliwych w czasach kryzysu	81

Joelle Grogan, Dyrektor ds. badań w UK in a Changing Europe, wizytujący pracownik naukowy w UCD Sutherland School of Law, Dublin Stosowanie nadzwyczajnych systemów prawnych i ochrona praw człowieka	89

Tuomas Ojanen, profesor prawa konstytucyjnego na Uniwersytecie Helsińskim; członek Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) Prawne i instytucjonalne zabezpieczenia praw człowieka w czasach kryzysu	96

Panel 3

Wyciąganie wniosków z poprzednich kryzysów: w poszukiwaniu lepszych ram prawnych?	105

Moderator: David Milner, Szef Wydziału, Sekretarz Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka, Rada Europy	106

Stefan Kadelbach, profesor na Uniwersytecie Goethego we Frankfurcie, współprzewodniczący Komitetu Praw Człowieka w Sytuacjach Nadzwyczajnych, Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego Sytuacje kryzysowe i prawa człowieka: zgodność z prawem międzynarodowym	109

Michał Balcerzak, profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu i Uniwersytetu Szczecińskiego Czy derogacje mają sens? Krytyczne podejście do stosowania art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i dalsze działania	121

Martin Scheinin, profesor prawa międzynarodowego i praw człowieka w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim Ocena i poprawa ochrony praw człowieka podczas kryzysu	131

Panel 4

Prawa człowieka w sytuacjach konfliktów zbrojnych i walka z bezkarnością: lekcje z rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie	143

Moderator: Szymon Janczarek, Departament Wykonywania Wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Rada Europy	144

Elżbieta Mikos-Skuza, doktor nauk prawnych, dyrektor studiów magisterskich na kierunku pomocy humanitarnej na Uniwersytecie Warszawskim Wyzwania humanitarne związane z rosyjską agresją przeciwko Ukrainie: powiązanie praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego	149

Veronika Plotnikova, kierownik Centrum Koordynacji Wsparcia Ofiar i Świadków, Biuro Prokuratora Generalnego Ukrainy Śledztwo i ściganie w sprawie naruszeń praw człowieka podczas aktywnego konfliktu	157

Iryna Kiryeyeva, radca prawny w Rejestrze szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie Zapewnianie sprawiedliwości i wsparcia dla ofiar rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie	162

Uwagi końcowe	169
Christos Giakoumopoulos, Dyrektor Generalny ds. Praw Człowieka i Praworządności, Rada Europy	170
Dokumenty Rady Europy	175
Raport w sprawie praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych	176
Narzędziownik do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej	230
Zalecenie CM/Rec(2024)7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych	267
Raport Wyjaśniający do Zalecenia CM/Rec(2024)7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych (CM(2024)168-addfinal)	273

Contents

Principal Abbreviations	319
Opening Address	323
Arkadiusz Mularczyk, Secretary of State, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland	
Proposals for Action by the Council of Europe in Relation to Crises Affecting Human Rights	324
Keynote Address	331
Danielle Bell, Head of Mission, UN Human Rights Monitoring Mission in Ukraine	
Human Rights in Times of Crisis	332
Panel 1	
Institutional Protection of Human Rights in Times of Crisis: European Response	343
Moderator: Krista Oinonen, Director, Agent of the Government of Finland before the European Court of Human Rights, Vice-Chair of the Steering Committee for Human Rights	344
Tea Jaliashvili, First Deputy Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights	
Protection of Human Rights in Times of Crisis: A Pan-European reaction	347
Renata Degener, Registrar of Section I, European Court of Human Rights	
Facing Human Rights Restrictions during Crises: The Role of the European Court of Human Rights	354

Christos Giakoumopoulos, Director General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe	364
Standard-Setting and Implementation to Support Member States in Strengthening Human Rights Protection in Times of Crisis	364

Michael O’Flaherty, Director of the European Union Agency for Fundamental Rights	
Protection of Fundamental Rights in Times of Crisis by the European Union – Institutional Dimension	370

Panel 2

Preserving Human Rights in Times of Emergency: Examples and Responses	379

Moderator: Jan Sobczak, Agent of the Government of Poland before the European Court of Human Rights Chair, of the Council of Europe Drafting Group on Human Rights in Situations of Crisis (CDDH-SCR)	380

Özgür Derman, Deputy to the Director, Office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights	
Protecting Vulnerable Groups in Times of Crisis	383

Joelle Grogan, Head of Research, UK in a Changing Europe; Visiting Senior Research Fellow at the UCD Sutherland School of Law, Dublin	
Use of Emergency Legal Regimes and Protection of Human Rights	390

Tuomas Ojanen, Professor of Constitutional Law at the University of Helsinki; Member of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)	
Legal and Institutional Safeguards for Human Rights during Times of Crisis	397

Panel 3

Building on Lessons Learned from Previous Crises: In Search of a Better Legal Framework?	405

Moderator: David Milner, Head of Division, Secretary of the Steering Committee for Human Rights, Council of Europe	406

Stefan Kadelbach, Professor at the Goethe University Frankfurt, Co-Chair of the Human Rights in Times of Emergency Committee, International Law Association

Emergency Situations and Human Rights: Compliance with International Law _____ 409

Michał Balcerzak, Professor at Nicolaus Copernicus University in Toruń and the University of Szczecin

Do Derogations Make Sense? A Critical Approach to the Application of Article 15 ECHR and Ways Forward _____ 420

Martin Scheinin, Professor of International Law and Human Rights at the European University Institute

Evaluating and Enhancing Human Rights Protection during a Crisis _____ 430

Panel 4

Human Rights in Situations of Armed Conflict and the Fight Against Impunity: Lessons from the Russian Aggression against Ukraine _____ 441

Moderator: Szymon Janczarek, Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Council of Europe _____ 442

Elżbieta Mikos-Skuza, Ph.D., Director of the Master's Studies in Humanitarian Action at the University of Warsaw, Poland

Humanitarian Challenges of Russian Aggression in Ukraine: The Nexus of Human Rights and International Humanitarian law ____ 447

Veronika Plotnikova, Head of the Coordination Centre for Support of Victims and Witnesses, Office of the Prosecutor General of Ukraine

Investigating and Prosecuting Violations of Human Rights during an Active Conflict _____ 454

Iryna Kiryeyeva, Legal Advisor of the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine

Bringing Justice and Support to the Victims of the Russian Aggression against Ukraine _____ 459

Closing Remarks _____ 465

Christos Giakoumopoulos, Director General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe _____ 466

Council of Europe Documents	471
Report on Member States' Practice in Relation to Derogations from the ECHR in Situations of Crisis	472
Toolkit for Human Rights Impact Assessment of the Measures Taken by the State in a Situations of Crisis	522
Recommendation CM/Rec(2024)7 of the Committee of Ministers to Member States on the Effective Protection of Human Rights in Situations of Crisis	557
Explanatory Memorandum to Recommendation CM/Rec(2024)7 of the Committee of Ministers to Member States on the Effective Protection of Human Rights in Situations of Crisis (CM(2024)168-addfinal)	562

Wykaz skrótów

Afrykańska karta – Afrykańska karta praw człowieka i ludów z dnia 27 czerwca 1981 r.

AKPC – Amerykańska konwencja praw człowieka z dnia 22 listopada 1969 r.

CDADI – Komitet Zarządzający Rady Europy ds. Antydyskryminacji, Różnorodności i Inkluzji

CDDH – Komitet Zarządzający Praw Człowieka Rady Europy

CDDH-SCR – Grupa Robocza Rady Europy ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Kryzysowych

CEPEJ – Europejska Komisja na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości

CPT – Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nie-ludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu Rady Europy

Derogacja – uchylenie stosowania zobowiązań na podstawie m.in. art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

DH – Komitet Ministrów Rady Europy w formacie Praw Człowieka

DLAPIL – Dyrekcja Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego, Rada Europy

ECRI – Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji Rady Europy

EKomPC – Europejska Komisja Praw Człowieka

EKPC / Europejska Konwencja Praw Człowieka/ Konwencja – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.

ETPC/Trybunał – Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu

GRETA – Grupa Ekspertów ds. Działań przeciwko Handlowi Ludźmi Rady Europy

HRITE – Komitet ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Nadzwyczajnych przy Stowarzyszeniu Prawa Międzynarodowego

HUDOC – baza orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

ICPA – Międzynarodowe Centrum Ścigania Zbrodni Agresji przeciwko Ukrainie

ILA – Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego

Karta – Europejska karta społeczna z dnia 18 października 1961 r.

Karta (zrewidowana) – Europejska karta społeczna (zrewidowana) z dnia 3 maja 1996 r.

Karta praw podstawowych – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 czerwca 2016 r.

Komisarz Praw Człowieka – Komisarz Praw Człowieka Rady Europy

Komisja Wenecka – Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo

Komitet Konwencji z Lanzarote – Komitet Państw-Stron Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z dnia 25 października 2007 r.

Komitet Ministrów – Komitet Ministrów Rady Europy

Konwencja ramowa – Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych z dnia 1 lutego 1995 r.

Konwencja stambulska – Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r.

Konwencja o zakazie tortur – Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 10 grudnia 1984 r.

Konwencja ws. ochrony przed wymuszonym zaginięciem – Międzynarodowa konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem z dnia 20 grudnia 2006 r.

MPPOiP – Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.

MTK – Międzynarodowy Trybunał Karny

Narzędziownik – Narzędziownik do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej, przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy dnia 6 marca 2024 r.

NATO – Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego

NHRI – krajowa instytucja praw człowieka

OBWE – Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie

ODIHR – Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie

OHCHR – Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych

OPA – Organizacja Państw Amerykańskich

OWPC – ocena wpływu na prawa człowieka

PDPC – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r.

RE – Rada Europy

Rejestr – Rejestr szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie

UE – Unia Europejska

UNESCO – Organizacja Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury

UNWGEID – Grupa Robocza ONZ ds. Wymuszonych lub Niedobrowolnych Zaginięć

ZO NZ – Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych

Wystąpienie inauguracyjne

Arkadiusz Mularczyk,

Sekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej

Propozycje działań Rady Europy w odniesieniu do sytuacji kryzysowych dotykających praw człowieka

Jest mi niezmiernie miło powitać Państwa na XIV Warszawskim Seminarium Praw Człowieka. W 30. rocznicę przystąpienia przez Polskę do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka udało nam się powrócić do tradycji organizowania corocznych spotkań poświęconych dyskusji na temat istotnych zagadnień z zakresu praw człowieka w perspektywie europejskiej. Po przerwie spowodowanej pandemią COVID-19 tematem tegorocznego Seminarium jest właśnie wpływ kryzysów na prawa człowieka i możliwe odpowiedzi na nie ze strony państw i wspólnoty międzynarodowej.

W marcu 2020 r. cały świat stanął przed nagłą koniecznością znalezienia sposobów na powstrzymanie rozpowszechniania się pandemii COVID-19. Działając w warunkach dużej nieprzewidywalności i presji czasu, rządy państw europejskich podejmowały działania w celu zapewnienia podstawowych praw człowieka takich jak w szczególności prawo do życia i zdrowia. W Polsce już od samego początku mieliśmy świadomość, że podejmowane środki muszą zapewniać sprawiedliwą równowagę między wchodzącymi w grę konkurującymi prawami i wolnościami.

Już w pierwszych dniach pandemii Ministerstwo Spraw Zagranicznych wystosowało do wszystkich ministerstw obszerną analizę

na temat praw i wolności, które mogą zostać dotknięte środkami przeciwpandemicznymi. W tej analizie wskazaliśmy najważniejsze zasady wpływające z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [ETPC/Trybunał]. W Polsce przyjęliśmy model nakładania dostosowanych ograniczeń i na względnie krótki czas. Rada Ministrów regularnie dostosowywała te ograniczenia w kolejnych rozporządzeniach, w których na bieżąco i elastycznie reagowała na zmieniającą się sytuację pandemiczną.

Wydaje się, że polskie społeczeństwo generalnie wykazało się zrozumieniem dla konieczności ograniczenia swych praw w szerszym interesie ogółu, w tym dla dobra jego najsłabszych członków. Dlatego udało się uniknąć fali pozwów i skarg do Trybunału Strasburskiego na te środki. Nie znaczy to, że obyło się bez dyskusji na temat najlepszego modelu reagowania.

Tu chciałbym się podzielić dwoma wnioskami wypływającymi z tamtej sytuacji. Po pierwsze, niezwykle istotne jest prowadzenie działań edukacyjnych i tłumaczenie społeczeństwu *ratio* nakładanych ograniczeń w interesie ogółu. Po drugie, istotne jest instrumentarium prawne odnoszące się do funkcjonowania organów i innych podmiotów w sytuacjach kryzysowych, chociażby uregulowania dotyczące trybu zdalnego. To może na przyszłość znacząco ułatwić reagowanie na kolejne zagrożenia, zmniejszając ryzyko naruszeń praw człowieka przy podobnej okazji.

Wojna napastnicza wywołana przez Federację Rosyjską przeciwko Ukrainie jest obecnie źródłem najpoważniejszego i niestety wciąż nieprzezwyciężonego kryzysu praw człowieka w Europie. Kryzys ten dotyka miliony niewinnych osób w tak bliskim sąsiedztwie Polski. Także w innych częściach Europy i w jej bliskim sąsiedztwie, np. na Bliskim Wschodzie, dochodzi do działań wojennych, w których giną i cierpią cywile.

Rada Europy należała do tych organizacji międzynarodowych, które najwcześniej i najbardziej zdecydowanie zareagowały na naruszenia

przez Rosję naszych wspólnych wartości pokoju i praw człowieka. 16 marca 2022 r. Rosja została usunięta z grona państw członkowskich.

W tym miejscu chciałbym wyrazić słowa głębokiego szacunku dla tak jednoznacznej odpowiedzi Rady Europy. Jej 46 państw nie pozostawiło cienia wątpliwości co do wartości, na których opiera się ta organizacja i których oczekują one wzajemnie od pozostałych członków. Chciałbym też wyrazić wielkie uznanie dla społeczeństw europejskich, które udzieliły schronienia i pomocy osobom dotkniętym wojną. Usunięcie agresora z grona państw Rady Europy oraz azyl i doraźna pomoc dla ofiar są jednak jedynie pierwszymi krokami na drodze do sprawiedliwości i pokoju.

Mając na uwadze olbrzymie wyzwania, przed jakimi obecnie stoi ochrona praw człowieka, możemy i powinniśmy się zastanowić nad dalszymi wnioskami, jakie można wyciągać na przyszłość, by jeszcze poprawiać skuteczność naszych mechanizmów prawnoczęłowieczych.

Niewątpliwie kluczowym elementem do budowania sprawiedliwego pokoju i ochrony praw człowieka jest zapewnienie prawnej kwalifikacji działań, które do naruszenia tego pokoju i praw człowieka doprowadziły. Stąd tak istotne jest skuteczne funkcjonowanie bezstronnych mechanizmów sądowych służących do oceny odpowiedzialności czy to państw, czy to decydentów, czy też wreszcie indywidualnych sprawców zbrodni międzynarodowych.

Rada Europy ma swoje unikalne mechanizmy badania odpowiedzialności państw za naruszenia praw człowieka, na czele z Europejską Konwencją Praw Człowieka [EKPC/Konwencja] i Trybunałem, który stoi na straży tych praw. Na tle innych istniejących lub dopiero rozważanych mechanizmów to właśnie mechanizmy Konwencji mają tę szczególną legitymację prawną wynikającą z faktu, że Konwencja została ratyfikowana, a jurysdykcja Trybunału została uznana przez 47 państw europejskich, w tym Rosję.

I choć mechanizmy te same w sobie nie mają mocy zakończyć wojny, ich rola jest nie do przecenienia, jeśli chodzi o zapewnianie

bezsstronnej oceny prawnej naruszeń praw człowieka popełnianych na masową skalę. Mają one też szczególny autorytet moralny wynikający z faktu, że są skoncentrowane na konkretnym człowieku. Dzięki temu mogą zapewnić elementarne poczucie sprawiedliwości dla ofiar wojen, bez którego trudno mówić o budowaniu trwałego pokoju i pojednania. Rada Europy ma więc szczególny mandat, ale też doświadczenie, do działania na rzecz reparacji szkód i zadośćuczynienia cierpień doznanych przez indywidualne ofiary naruszeń praw człowieka.

Prawa człowieka nie kończą się w czasie wojny. Powiem więcej – to właśnie wtedy najbardziej potrzebna jest ich ochrona. Zbrodnie wojenne i inne zbrodnie międzynarodowe mają bardzo konkretny wymiar i skutek prawnoczułowieczy. Musimy konsekwentnie mówić „nie” dla wszystkich naruszeń praw człowieka, również w trakcie działań wojennych i okupacji. W dzisiejszej sytuacji wspólnota międzynarodowa potrzebuje takiej samej odwagi i wizjonerskiego myślenia, jaką wykazali się twórcy ładu międzynarodowego po II wojnie światowej, kiedy to zostały powołane kluczowe organizacje działające na rzecz pokoju, na czele z ONZ i Radą Europy, i kiedy to uchwalone zostały przełomowe traktaty, w tym Europejska Konwencja Praw Człowieka.

Polska widzi pięć obszarów, w których Rada Europy mogłaby odegrać szczególną rolę.

Po pierwsze, trzeba konsekwentnie i w pełnym zakresie zastosować już istniejące prawne mechanizmy odpowiedzialności państw na podstawie Konwencji, jednocześnie zapewniając bezstronny i rzetelny proces ze wszystkimi niezbędnymi gwarancjami. Polska pozytywnie ocenia utworzenie w ramach Trybunału wyspecjalizowanej sekcji zajmującej się skargami międzypaństwowymi. Mając na uwadze skalę działań objętych skargami, potencjał tej sekcji powinien być stale i konsekwentnie wzmacniany w celu zapewnienia sprawiedliwej, ale i sprawnej procedury.

Po drugie, zasadne byłoby ustanowienie przez Radę Europy nowego, stałego mechanizmu ds. pojednania, którego zadaniem będzie

rozwiązywanie problemów wynikających z nierozwiązanych kwestii historycznych i aktualnych aspektów wynikających z obecnie trwających konfliktów. Podstawą do ustanowienia mechanizmu może być raport sprawozdawcy Zgromadzenia Parlamentarnego RE Lorda Keena pt. *Procesy reparacji i pojednania na rzecz przezwyciężenia konfliktów i zbudowania wspólnej pokojowej przyszłości – kwestia sprawiedliwego i równego zadośćuczynienia*.

Kompetencje i ekspertyza Rady Europy na rzecz rozwijania zdolności mediacyjnych w odniesieniu do konfliktów na kontynencie europejskim dają znakomitą podstawę do dalszych prac w ramach Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nad zagadnieniami reparacji i odszkodowań po konfliktach oraz pojednania między państwami w zgodzie z zasadami praworządności i praw człowieka.

Po trzecie, kluczowe jest dalsze wspieranie przez Radę Europy prac nad stworzeniem skutecznego i całościowego mechanizmu kompensacyjnego dla Ukrainy. Szczególne znaczenie ma tu powołany przez Radę Europy Rejestr szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie [Rejestr], który jest doprawdy innowacyjnym instrumentem w tego typu sytuacjach. Należy zadbać, by Rejestr ten mógł posłużyć w praktyce do zapewnienia wypłat odszkodowań i pociągnięcia państwa-agresora do odpowiedzialności finansowej.

Po czwarte, należy zapewnić skuteczne mechanizmy egzekwowania wyroków Trybunału w sprawach dotyczących naruszeń praw człowieka na masową skalę, w tym zwłaszcza płatność zadośćuczynień zasądzonych przez Trybunał dla ofiar. Przykładowo, do dziś Rosja nie wykonała wyroków w sprawie skarg międzypaństwowych Gruzji, w tym wyroku dotyczącego naruszeń Konwencji związanych z konfliktem w 2008 r.

Rada Europy stoi więc przed nowym wyzwaniem, jakim jest znalezienie środków mających zapewnić wykonanie wyroków przez byłe państwo członkowskie, wobec którego trudno zastosować dostępne w ramach Rady Europy zwykłe środki i dialog polityczny. O kwestii

tej warto pamiętać również w pracach dotyczących tworzonych obecnie międzynarodowych mechanizmów kompensacyjnych na rzecz Ukrainy. Komitet Ministrów Rady Europy, nadzorujący wykonywanie wyroków Trybunału, mógłby być zaangażowany w ten proces i wypracować stosowne propozycje.

Po piąte wreszcie, należy wyciągać wnioski na przyszłość z obecnej sytuacji. Rada Europy powinna działać na rzecz zwiększania świadomości na temat standardów dotyczących praw człowieka, jakie obowiązują także w czasie konfliktów zbrojnych. Może też doradzać państwom w sprawie rozwiązań prawnych i praktycznych, służących lepszemu wdrażaniu tych standardów w trakcie i pomimo sytuacji wojennej.

W tym względzie warto mieć na uwadze, że Rada Europy wypracowała niezwykle bogaty dorobek prawny na rzecz ochrony praw człowieka w czasie pokoju. Natomiast dokumenty Rady Europy dotyczące ochrony praw człowieka w czasie konfliktów zbrojnych są raczej nieliczne i fragmentaryczne. Istnieje potrzeba, by we wszystkich działaniach Rady Europy uwzględnić lekcje, jakie płyną dla praw człowieka ze skutków rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie, ale patrząc szerzej i bardziej ogólnie.

Przykładowo, swoją rolę mogą tutaj odegrać komitety zajmujące się problematyką dyskryminacji, rasizmu i mowy nienawiści, analizując i proponując rozwiązania chroniące społeczeństwa europejskie przed propagandą wojenną i dyskryminacyjną ideologią stojącą u podstaw wojny. Właściwe komitety zajmujące się ochroną dzieci, ochroną tożsamości narodowej czy też współpracą prawną i zwalczaniem przestępczości mogłyby przeanalizować problem uprowadzeń i deukrainizacji dzieci ukraińskich, opracowując standardy służące do oceny tego typu praktyk, nieuznawania ich skutków i ograniczania ich konsekwencji.

Handel ludźmi, przemoc wobec kobiet, tortury, bezprawne pozbawienie wolności – wszystko to są sytuacje, w których Rada Europy ma wyspecjalizowane organy monitoringowe i komitety międzyrządowe,

które mogłyby się zastanowić nad kwestiami takimi jak np. standardy skutecznego śledztwa, zabezpieczenia dowodów, ochrony i wsparcia ofiar wojny.

Rada Europy ma też szczególnie dorobek w dziedzinie współpracy prawnej w sprawach karnych. Warto pomyśleć, jak tego typu współpraca może być skutecznie prowadzona między państwami, by skutecznie ścigać sprawców zbrodni i okrucieństw oraz postawić ich przed krajowymi lub międzynarodowymi sądami. To zadanie na lata przed nami.

Bogatym źródłem standardów dotyczących ochrony praw człowieka w czasie konfliktów zbrojnych jest również orzecznictwo Trybunału. Komitet Zarządzający Praw Człowieka Rady Europy [CDDH] mógłby zebrać te standardy w jednym dokumencie, tak aby zwiększyć ich widoczność. To z kolei mogłoby służyć szkoleniom i działaniom upowszechniającym. Mogłoby też być podstawą dla działań innych organów Rady Europy.

To tylko kilka wstępnych przykładów działań, które Rada Europy mogłaby podjąć. Generalnie wszystkie komitety wyspecjalizowane Rady Europy mogłyby się zastanowić, jak należałoby wesprzeć ochronę praw człowieka w kontekście konfliktów zbrojnych. Oczywiście, w całym procesie nie chodzi o dublowanie innych mechanizmów bądź zastępowanie uniwersalnych standardów prawa humanitarnego. Niemniej jednak Rada Europy ma swoją własną ekspertyzę w dziedzinie praw człowieka, której potencjał należałoby wykorzystać w pełni. Zachęcamy zatem Radę Europy do aktywnego zaangażowania na rzecz skuteczniejszej ochrony praw człowieka również w sytuacjach konfliktów zbrojnych.

Na koniec pragnę serdecznie podziękować Państwu za liczny udział w Seminarium. Mam nadzieję, że przysłuży się ono dalszym pracom Rady Europy przy przygotowaniu instrumentów dotyczących praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych. Gorąco zachęcam do aktywnej dyskusji, dzielenia się pomysłami. I życzę ciekawych obrad.

Wystąpienie gościa honorowego



Danielle Bell,

Szefowa misji ONZ monitorującej przestrzeganie praw człowieka w Ukrainie

Prawa człowieka w czasach kryzysu

Pragnę podziękować Ministerstwu Spraw Zagranicznych RP za możliwość uczestniczenia w dzisiejszym seminarium w imieniu Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka. Jestem zaszczycona, że mogę przemawiać do tak znamienitego audytorium.

Temat mojego wystąpienia, *Prawa człowieka w sytuacjach kryzysowych: Przekształcanie wyzwań w szanse*, jest szczególnie istotny w obecnym globalnym kontekście narastających konfliktów z użyciem siły.

Stoimy w obliczu największej liczby konfliktów siłowych od 1945 r. Jedna czwarta ludzkości żyje na obszarach dotkniętych konfliktami, w krajach takich jak Demokratyczna Republika Konga, Mjanma, Sudan, Ukraina oraz po raz kolejny Izrael i okupowane terytoria palestyńskie. Te sytuacje świadczą o katastrofalnych konsekwencjach nieprzestrzegania przez strony międzynarodowego prawa humanitarnego i prawa dotyczącego praw człowieka.

Poproszono mnie dziś, aby moje wystąpienie dotyczyło Ukrainy, gdzie nadal jesteśmy świadkami tragicznych ludzkich kosztów ataku zbrojnego prowadzonego na pełną skalę przez Federację Rosyjską.

Moje uwagi skoncentrują się na następujących kwestiach:

1. Wpływ działań zbrojnych na ludność cywilną.
2. Długofalowe i daleko idące konsekwencje toczącej się wojny dla praw człowieka, w tym koszty środowiskowe i ubóstwo.

3. Schematy naruszeń na obszarach okupowanych przez Federację Rosyjską oraz
4. w jaki sposób program na rzecz praw człowieka oferuje praktyczne i konkretne kroki, które mogą przynieść wymierne rezultaty.

Podczas gdy ogromna większość obaw dotyczących praw człowieka wynika z działań prowadzonych przez Federację Rosyjską, podzielę się z Państwem również rekomendacjami, jakie przedstawiliśmy władzom Ukrainy.

Na początku przedstawię krótko tło działalności kierowanej przeze mnie Misji Obserwacyjnej ONZ ds. Praw Człowieka w Ukrainie. Misja jest częścią Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych [OHCHR] i działa w Ukrainie od 2014 r.

Monitorujemy sytuację w zakresie praw człowieka i składamy sprawozdania na ten temat w celu wzmocnienia ochrony wszystkich osób, ułatwienia ofiarom dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz zapewnienia rozliczalności sprawców przestępstw. Nasz wyspecjalizowany personel regularnie przeprowadza czynności rozpoznawcze na obszarach wysokiego ryzyka i terenach wyzwolonych spod okupacji. Prowadzimy zdalne monitorowanie obszarów, do których nie mamy dostępu, takich jak terytoria znajdujące się pod kontrolą Federacji Rosyjskiej.

Od 2014 r. Misja sporządziła 36 okresowych sprawozdań nt. praw człowieka w Ukrainie, 11 tematycznych raportów i dziesiątki artykułów analitycznych i informacyjnych. Te bezstronne i oparte na dowodach sprawozdania publiczne służą wielu celom. Są źródłem informacji dla organów wysokiego szczebla ds. rozwiązywania konfliktów, wspierają mechanizmy rozliczalności, wskazują środki naprawcze dla ofiar oraz zapewniają narzędzia wczesnego ostrzegania. Wnoszą również wkład do prac organów traktatowych ds. praw człowieka oraz Rady Praw Człowieka.

Zapewniamy doradztwo techniczne w kwestiach praw człowieka na rzecz ukraińskich władz i instytucji krajowych w zakresie poprawy sytuacji praw człowieka.

Trzy tygodnie temu razem z moim zespołem stałam wśród ruin małej kawiarni we wsi Hroza, w obwodzie charkowskim. W budynek uderzyła rakietą wystrzelona przez Federację Rosyjską i zrównała z ziemią lokal, w którym wówczas odbywała się stypa. Eksplozja była tak potężna, że zniszczyła domy położone kilkaset metrów od kawiarni.

W momencie rosyjskiego ataku w kawiarni było 64 cywili – przyjaciół, sąsiadów i krewnych, którzy zebrali się, aby pożegnać zmarłego. Z tych 64 osób przeżyło zaledwie pięć. Atak dosłownie zmiotł z powierzchni ziemi całe rodziny. W jednej sekundzie zginęło 59 osób. Kilkoro dzieci zostało osieroconych.

Atak na Hrozę jaskrawo przypomniiał mi o brutalności i cierpieniu, jakie wojna przynosi ludności cywilnej. W tym roku w wyniku wojny w Ukrainie zginęło 1550 cywili, a rannych zostało 5158.

Od 24 lutego 2022 r. OHCHR zanotowało prawie 28 000 ofiar wśród ludności cywilnej.

Większość z udokumentowanych ofiar zginęła na terytorium kontrolowanym przez Ukrainę. Rzeczywiste dane są prawdopodobnie wyższe, jako że wiele sprawozdań oczekuje na potwierdzenie w sytuacji, gdy nie mamy dostępu do okupowanych terytoriów Ukrainy, a jedynie ograniczony dostęp do obszarów blisko linii frontu.

Większość, aż 91%, ofiar wśród ludności cywilnej odnotowanych w tym roku była skutkiem użycia broni wybuchowej powodującej zniszczenia na dużym obszarze, takiej jak rakiety, systemy wieloprowadnicowych wyrzutni raketowych, ostrzały i amunicja krążąca.

Udokumentowaliśmy także cywilne ofiary amunicji kasetowej, która jest wysoce niebezpieczna ze względu na jej nieselektywne działanie, potencjalne niewybuchy, szerokie pole rażenia, poważny wpływ na sytuację humanitarną i szkody wyrządzone środowisku naturalnemu.

Wprawdzie ani Federacja Rosyjska, ani Ukraina nie są stronami Konwencji o zakazie użycia amunicji kasetowej i obydwa kraje używają tej broni w czasie trwającej wojny, jednak my zachęcamy państwa do niestosowania amunicji kasetowej.

Pragnę powiedzieć kilka słów na temat długofalowego wpływu wojny na sytuację w zakresie praw człowieka.

Ponieważ około 30% terytorium Ukrainy jest narażone na intensywne i – na wielu obszarach – długotrwałe walki, miny i wybuchowe pozostałości wojenne będą w przyszłości powodowały śmierć i uszkodzenia ciała wśród ludności cywilnej, o ile nie podejmie się szeroko zakrojonych i długotrwałych działań na rzecz ich oznakowania i rozminowania. W tym roku miny i wybuchowe pozostałości wojenne zabiły 108 i zraniły 352 cywili, z czego wielu wiosną, kiedy rolnicy zaczęli prace na polach.

Dodatkowo w wyniku wojny miliony Ukraińców popadły w ubóstwo. Grupy znajdujące się w trudnej sytuacji, a zwłaszcza osoby starsze i niepełnosprawne, są zagrożone dalszą marginalizacją. Ludzie często nie mają żadnych oszczędności na wydatki w nagłych przypadkach, na przykład gdy ich domy zostały zniszczone lub uszkodzone w następstwie ostrzału raketowego. Ci, którzy mieszkają na terytoriach okupowanych, nie mają dostępu do swoich emerytur. Wielu mieszkańców obszarów, na których toczą się walki, nie stać na wynajem nowego mieszkania w bezpieczniejszych regionach.

W ciągu 20 lat mojej pracy w ONZ w strefach konfliktu nasze wysiłki na rzecz sprawozdawczości w zakresie praw człowieka i propagowania przestrzegania tych praw zazwyczaj koncentrowały się na ochronie cywili i zapobieganiu stratom w ludziach. Jednak często naszej uwadze umykały poważne i trwałe szkody wyrządzone środowisku naturalnemu przez działania wojenne.

W Ukrainie wysadzenie tamy w Nowej Kachowce spowodowało katastrofę ekologiczną o dramatycznych skutkach dla lokalnych społeczności, co w poważny sposób narusza i naruszać będzie prawo do

odpowiedniego poziomu życia i do czystego, zdrowego i zrównoważonego środowiska dla dziesiątek tysięcy ludzi.

W ostatnim czasie zanotowano spadek temperatur, a wielu mieszkańców obszarów dotkniętych działaniami wojennymi boryka się z naprawą domów i uzyskaniem dostępu do ogrzewania. Wielu z nich to osoby starsze, często niemające wystarczających dochodów na zaspokojenie swoich podstawowych potrzeb.

Ostatniej zimy ludzie ci stanęli w obliczu dodatkowych wyzwań w związku z przerwami w dostawie energii elektrycznej spowodowanymi powtarzającymi się atakami na infrastrukturę energetyczną, co w jeszcze większym stopniu ograniczyło im dostęp do schronów przeciwbombowych, opieki zdrowotnej, żywności i higieny. Gdyby ta dynamika miała się powtórzyć, wiele szczególnie wrażliwych grup mogłoby znaleźć się w jeszcze bardziej niepewnej sytuacji niż zeszłej zimy.

Od momentu wycofania się z porozumienia w sprawie eksportu zboża przez Morze Czarne w lipcu br. Federacja Rosyjska przeprowadziła 28 ataków na ukraińską infrastrukturę zbożową, wybierając za cel kluczowe obiekty, takie jak terminale zbożowe, magazyny, infrastrukturę portową, sprzęt przemysłowy i budynki administracyjne. Te ataki mają daleko idące konsekwencje dla rolników, przedsiębiorstw, społeczności i gospodarki kraju, a także zakłócają globalne łańcuchy dostaw żywności.

Brutalne tortury wciąż są stosowane wobec cywilów i jeńców wojennych przetrzymywanych przez władze rosyjskie.

Mój zespół przeprowadził rozmowy z ponad 500 ukraińskimi cywilami i jeńcami wojennymi po tym, jak zostali zwolnieni z aresztu; 90% naszych rozmówców było poddawanych torturom.

Ci, którzy je przeżyli, przedstawiali opisy niewyobrażalnego okrucieństwa, w tym przerażające relacje o rażeniu prądem, przemocy seksualnej i ciężkich pobiciach, które w niektórych przypadkach skutkowały połamanymi kośćmi i wybitymi zębami. Niezliczona liczba

zatrzymanych była także przymuszana do wychwalania Federacji Rosyjskiej, uczenia się i śpiewania rosyjskich pieśni oraz była bita, gdy nie wykonywała tych poleceń lub mówiła po ukraińsku. Rosjanie utrzymywali przerażające warunki pozbawienia wolności, które obejmowały niedobory pożywienia i środków medycznych, złe warunki bytowe oraz brak snu.

W odniesieniu do szeroko rozumianej kwestii pozbawienia wolności od lutego 2022 r. OHCHR obszernie dokumentuje arbitralne zatrzymania cywilów dokonywane przez wojska rosyjskie w Ukrainie. Za cel były wybierane osoby podejrzewane o wspieranie władz lub sił zbrojnych Ukrainy, a odnośne ustalenia opierały się na niejasnych i ogólnych kryteriach.

W tym czasie OHCHR odnotowało 1047 takich przypadków, w tym 914 mężczyzn, 124 kobiet, ośmiu chłopców i jedną dziewczynkę. Jak nadmieniałam wcześniej, 90% naszych rozmówców było torturowanych. Niestety, 89 osób zmarło w areszcie. Obecnie 481 osób jest uznawanych za zaginione lub zostało arbitralnie zatrzymanych w ośrodkach znajdujących się zarówno na okupowanym terytorium Ukrainy, jak i w Federacji Rosyjskiej.

Nieustannie badamy zarzuty dotyczące przymusowych przesiedleń i deportacji osób chronionych, zwłaszcza dzieci. Od 2022 r. OHCHR zebrало informacje o ośmiu przypadkach, w których około 200 dzieci z regionu Doniecka, Charkowa, Chersonia i Kijowa zostało przesiedlonych do innych miejsc na terytorium okupowanym przez Rosję lub do Federacji Rosyjskiej albo na Białoruś. Wiele z tych dzieci przebywało w ośrodkach opieki zinstytucjonalizowanej.

Rzeczywista skala tych przymusowych przesiedleń i deportacji jest jednak wyższa, chociaż trudno ją określić z kilku powodów, w tym braku dostępu do okupowanych terytoriów Ukrainy i do terytorium Federacji Rosyjskiej.

OHCHR niezmiennie opowiada się za dostępem do wszystkich obszarów Ukrainy i wzywa Federację Rosyjską do opracowania silnej

strategii łączenia rodzin, która będzie uwzględniała najlepiej pojęty interes dziecka.

Chciałabym zwrócić uwagę na sytuację na Krymie, gdzie od marca 2014 r. nasze Biuro prowadzi aktywny monitoring i promuje respektowanie praw człowieka. Od lutego zeszłego roku obserwujemy pogarszającą się sytuację w zakresie praw człowieka. Oto trzy przykłady.

Po pierwsze, władze rosyjskie na Krymie w jeszcze większym stopniu ograniczyły wolność słowa poprzez stosowanie nieprecyzyjnego i źle zdefiniowanego prawodawstwa. Na dzień 30 września OHCHR udokumentowało 454 wyroki skazujące za – tu cytuję – „działania publiczne zmierzające do zdyskredytowania sił zbrojnych Federacji Rosyjskiej”. W tym surrealistycznym kontekście oznacza to, że mieszkańcy Krymu są ścigani sądowo za krytykowanie armii, która okupuje ich terytorium.

Po drugie, Tatarzy krymscy nadal doświadczają zastraszania, policyjnych nalotów i arbitralnych zatrzymań. Dodatkowo władze okupacyjne nielegalnie deportują więzionych Tatarów krymskich do odległych regionów Rosji, łamiąc międzynarodowe prawo humanitarne.

Po trzecie, obserwujemy nieustanne ograniczanie wolności religijnej. Niektóre organizacje religijne są zdelegalizowane na mocy przepisów rosyjskiego prawa, co obejmuje dalsze restrykcje nałożone na Medżlis, ważną instytucję samorządową Tatarów krymskich.

Monitorowanie i raportowanie nt. sytuacji w zakresie praw człowieka na Krymie jest istotne nie tylko ze względu na sam ten region, ale również dlatego, że władze rosyjskie dopuszczają się takiego samego łamania praw człowieka na nowo okupowanych obszarach Ukrainy. Tym ważniejsze jest, aby skupić się na sytuacji w zakresie praw człowieka na Krymie, ponieważ wydarzenia, jakie tam mają miejsce, mogą mieć wpływ na inne części Ukrainy.

Procesy, jakie władze okupacyjne wdrażają na terytorium Ukrainy okupowanym przez Federację Rosyjską od lutego zeszłego roku, naruszają międzynarodowe prawo humanitarne i mają negatywny wpływ

na szerokie spektrum praw obywatelskich, politycznych, społecznych, gospodarczych i kulturalnych. Na przykład w okupowanych częściach Doniecka, Ługańska, Chersonia i Zaporozża obserwujemy politykę masowego przyznawania mieszkańcom obywatelstwa rosyjskiego.

Osoby, które zdecydowały się nie przyjmować rosyjskiego paszportu, zostają uwikłane w sieć wykluczeń i odmawia się im dostępu do podstawowych usług społecznych, takich jak ubezpieczenie społeczne i opieka zdrowotna. Co więcej, wielu obywateli poddawanych jest przedłużającym się kontrolom oraz zatrzymaniom lub nękanii w punktach kontrolnych.

Dodatkowo władze okupacyjne nadal nielegalnie umacniają swoje systemy administracyjne – w tym szkolnictwo, opiekę szpitalną, organizację wyborów i sądownictwo – oraz narzucają prawo rosyjskie w sposób podobny do tego, jaki miał miejsce na Krymie prawie dekadę temu.

Nasza Misja ma mandat do tego, aby monitorować naruszenia praw człowieka w Ukrainie niezależnie od tego, kto się ich dopuszcza. Oznacza to, że monitorujemy i prowadzimy sprawozdawczość także w odniesieniu do naruszeń dokonywanych przez władze ukraińskie.

Przeprowadziliśmy rozmowy z rosyjskimi jeńcami wojennymi, jako że władze ukraińskie zapewniają nam pełny dostęp do miejsc zatrzymań. Niektórzy z nich opisywali przykłady tortur i złego traktowania przez władze ukraińskie tuż po schwytaniu, co trwało do przeniesienia ich do oficjalnych ośrodków zatrzymań. Zaobserwowaliśmy i udokumentowaliśmy w naszych publicznych sprawozdaniach wysiłki rządu Ukrainy zmierzające do poprawy warunków internowania oraz traktowania rosyjskich jeńców wojennych.

Po stronie ukraińskiej monitorujemy także działanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących osób podejrzanych o kolaborację. Na obszarach wyzwolonych spod okupacji władze Ukrainy wszczęły niemal 6000 spraw karnych wobec osób oskarżonych o kolaborację z okupantem.

Wielu aresztowanych, a nawet skazanych było karanych za postępowanie, do którego osoby te w zasadzie mogły być zgodnie z prawem przymuszone przez okupanta w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego. Dotyczy to również osób, które zapewniały nieprzerwane funkcjonowanie usług społecznych i szkół. Często nasi rozmówcy mówili, że zgadzali się pracować tylko po tym, jak zostali zastraszeni przez władze okupacyjne. Osoby te opowiadały o wszechogarniającej atmosferze strachu oraz spotęgowanych skutkach izolacji od terytorium kontrolowanego przez rząd Ukrainy.

Pod okupacją rosyjską miały miejsce poważne naruszenia, a osoby za nie odpowiedzialne i biorące w nich udział powinny zostać pociągnięte do odpowiedzialności. Jednak stosowanie zbyt szerokiej definicji kolaboracji oraz pomijanie faktu, że wiele osób działało pod przymusem, nie tylko jest niezgodne z prawem międzynarodowym dotyczącym tej kwestii, ale również rodzi ryzyko pogarszania podziałów społecznych i utrudnia odbudowę wspólnot funkcjonujących na obszarach, które były okupowane przez Federację Rosyjską.

Kwestia rozliczalności ma oczywiście kluczowe znaczenie w kontekście reagowania na naruszenia, o których wspomniałam, oraz zapobiegania dalszym nadużyciom. Rosyjskie władze i siły zbrojne ponoszą odpowiedzialność za zdecydowaną większość udokumentowanych przez nas naruszeń. Niestety, nie odnotowaliśmy żadnych zauważalnych działań podjętych przez władze rosyjskie w celu zapewnienia rozliczalności za naruszenia popełniane przez ich własne siły bezpieczeństwa.

Wręcz przeciwnie, w czerwcu br. zostało przyjęte nowe prawo, które skutecznie udziela amnestii rosyjskim wojskowym za zbyt szeroki zakres przestępstw, tym samym umacniając atmosferę bezkarności. Jest to niedopuszczalne.

Jednocześnie zachęcamy także władze Ukrainy do zdecydowanej reakcji na przypadki nadużyć, jakich dopuszczają się ich siły zbrojne. W kilku udokumentowanych przez nas przypadkach, na

przykład egzekucji rosyjskich jeńców wojennych, władze ukraińskie wszczęły postępowania przygotowawcze w sprawach karnych, a my niezmiennie apelujemy o konkretne rezultaty w zakresie ścigania przestępstw.

O ile międzynarodowy wymiar sprawiedliwości może działać powoli i mało konkretnie, szanse na rozliczalność w Ukrainie są prawdopodobnie wyższe niż w przypadku wielu innych konfliktów. Działania na szczeblu krajowym zmierzające do zapewnienia rozliczalności są zaawansowane dzięki zaangażowaniu Urzędu Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Międzynarodowy Trybunał Karny rozpoczął prace w Ukrainie, w tym m.in. zaczął wydawać nakazy aresztowania. Komisja Śledcza skrupulatnie bada zbrodnie międzynarodowe i regularnie publikuje swoje ustalenia. Społeczność międzynarodowa powinna wciągnąć wnioski z tych wysiłków, aby zwiększyć prawdopodobieństwo rozliczalności również w innych miejscach.

W międzyczasie ważne jest, abyśmy odpowiedzieli na potrzeby ofiar. Podejście stawiające w centrum uwagi dobro ofiar oznacza, że powinniśmy słuchać tych osób i próbować zaspokoić ich potrzeby.

Moje doświadczenie w Ukrainie i innych miejscach konfliktu pokazuje, że pierwszym krokiem jest ustalenie w obiektywny sposób, co się wydarzyło.

Ustalanie faktów odnośnie do praw człowieka ma kluczowe znaczenie: oparte na zasadach ramy dokumentowania poszczególnych spraw, trendów i wzorców nie tylko przyczyniają się do zapewnienia sprawiedliwości i rozliczalności, ale w szerszym ujęciu mogą wnieść wkład do przyszłych mechanizmów, w tym sprawiedliwości okresu przejściowego.

Wysoki Komisarz powiedział, że „należy nieustannie pamiętać o wizji rzeczywistości po zakończeniu konfliktu, aby przygotować się teraz na taką Ukrainę, w której ludzie będą chcieli żyć po tym, jak ta wojna się skończy”. W wymiarze praktycznym dla Ukrainy będzie to

oznaczało budowanie włączenia społecznego dla wszystkich różnorodnych społeczności w kraju.

Jakakolwiek sensowna debata na temat rozliczalności musi więc brać pod uwagę także powiązania między wymiarem sprawiedliwości, spójnością społeczną i budowaniem zaufania. Choć odpowiedzialność karna sprawców ma decydujące znaczenie, sama może jednak nie wystarczyć, aby ofiary naruszeń mających miejsce w związku z wojną doznały poczucia „sprawiedliwości”.

Mapowanie, rozumienie i reagowanie na rzeczywiste potrzeby sprawiedliwości osób nie tylko przyczyniają się do budowania sprzyjających włączeniu społecznemu, odpowiedzialnych i skutecznych systemów wymiaru sprawiedliwości, ale także zwiększają zaufanie do instytucji, wzmacniają umowę społeczną i sprzyjają większemu poparciu dla pokoju i sprawiedliwości.

Wymaga to refleksji na temat roli wymiaru sprawiedliwości w promowaniu dialogu między społecznościami, wzmacnianiu poszanowania praw wszystkich osób oraz reagowaniu na wykroczenia, w tym kolaborację, w sposób, który zapewnia poszanowanie praw oraz ułatwia odbudowę i pojednanie.

Co więcej, istotne jest zbadanie, jak programy na rzecz sprawiedliwości mogą być zintegrowane z rozwojem ram legislacyjnych i polityki wspierających włączenie gospodarcze, nikogo nie wykluczając i zapewniając powszechne zabezpieczenie społeczne. Społeczność międzynarodowa może odegrać bardziej znaczącą rolę we wspieraniu Ukrainy pod tym względem.

Reasumując, nie sposób przecenić pilności i powagi sytuacji w Ukrainie, a zbiorowe wysiłki mają kluczowe znaczenie.

Sytuacja w Ukrainie przypomina nam o nieprzemijającym znaczeniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, której 75. rocznicę będziemy wkrótce obchodzić. Deklaracja nadal służy jako uniwersalne ramy moralne i prawne promujące ochronę godności człowieka, pokoju i praw podstawowych w warunkach wyzwań.

Stanowi wzorzec reagowania na naruszenia praw człowieka i wyzwania humanitarne wynikające z konfliktów, podkreślając znaczenie sprawiedliwości, rozliczalności i wrodzonej wartości każdej osoby, której to dotyczy.

Zobowiązujemy się odegrać swoją rolę i liczymy na Państwa wsparcie, praktyczne działania i współpracę.

Pragnę wyrazić wdzięczność za możliwość wygłoszenia przemówienia dziś i życzę Państwu wszystkiego najlepszego na dalszą część tego ważnego seminarium.

Panel 1

Instytucjonalna ochrona
praw człowieka w czasach
kryzysu: europejska
odpowiedź

Moderator: Krista Oinonen,

dyrektor, Pełnomocnik Finlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka,
Wiceprzewodnicząca Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka

Z przyjemnością witam Państwa na pierwszej dzisiejszej sesji panelowej zatytułowanej *Instytucjonalna ochrona praw człowieka w czasach kryzysu: europejska odpowiedź*. Spotykamy się tu dzisiaj nie tylko jako profesjonaliści, ale także jako strażnicy wartości i zasad definiujących i podtrzymujących nasze człowieczeństwo.

Czas kryzysu to czas próby dla tkanki społecznej, w którym ochrona praw człowieka ma szczególne znaczenie. Takie wyzwania stają się egzaminem z naszego oddania się sprawie praworządności, demokracji, równości i godności. W dzisiejszym panelu uczestniczą wybitni eksperci, którzy podzielą się spostrzeżeniami, doświadczeniami i punktami widzenia na temat reakcji instytucji europejskich na te wyzwania w kontekście gwarantowania, aby prawa człowieka zajmowały poczesne miejsce w naszej świadomości zbiorowej i w naszych wspólnych działaniach.

Dyskusja panelowa ma dwa cele. Po pierwsze, spróbujemy zarysować kluczową rolę instytucji europejskich we wspieraniu rządów i innych interesariuszy w realizowaniu obowiązku, jakim jest ochrona praw człowieka. Po drugie, zajmiemy się wieloaspektowym charakterem kryzysów, mając na względzie, że nasz świat coraz częściej staje przed różnorodnymi wyzwaniami, od sytuacji nadzwyczajnych w obszarze zdrowia publicznego i klęsk żywiołowych po zmianę klimatu i powszechne zagrożenia dla bezpieczeństwa. Sytuacje te wywierają szczególną presję na administrację publiczną, stawiając realne wyzwania, jeśli chodzi o pełne i skuteczne przestrzeganie oraz ochronę praw człowieka.

Nasza pierwsza prelegentka, pani Tea Jaliashvili, jest pierwszą wicedyrektorką Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka

Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie [ODIHR]. Pani dyrektor ma duże doświadczenie w opracowywaniu polityki strategicznej oraz zarządzaniu i administrowaniu programami współpracy technicznej w obszarze praw człowieka, demokracji i praworządności w organizacjach międzynarodowych, krajowych i pozarządowych. Przed podjęciem pracy w Biurze Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka pełniła obowiązki Dyrektora Biura Programowego OBWE w Duszanbe i była wicedyrektorem Ośrodka Informacyjnego dla Kobiet w Gruzji. Pracowała też dla wspólnych inicjatyw ONZ, Rady Europy i UE w różnych regionach świata. W swojej prezentacji kompleksowo przedstawi współpracę i wyzwania w Europie.

Następnie głos zabierze pani Renata Degener, Kanclerz Sekcji w Europejskim Trybunale Praw Człowieka. Pani Degener kierowała działem prawnym zajmującym się sprawami przeciwko Polsce. Obecnie jest Kanclerzem Pierwszej Sekcji Trybunału. Ponadto jest adwokatem i wykonywała ten zawód w Polsce – nadal jest członkinią Adwokatury Polskiej. Pani Degener naświetli kluczową rolę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w podejmowaniu kwestii ograniczeń praw człowieka w czasie kryzysu przy jednoczesnym bezwzględnym gwarantowaniu sprawiedliwości i rozliczalności.

Następnie głos zabierze pan Christos Giakoumopoulos, Dyrektor Generalny ds. Praw Człowieka i Praworządności w Radzie Europy, który omówi strategię ustanawiania i wdrażania standardów stosowane przy wspieraniu państw członkowskich w umacnianiu ochrony praw człowieka. Podczas swojego wystąpienia przedstawi cenne uwagi na temat praktycznych aspektów ochrony praw człowieka w obliczu wyzwań. Pan Giakoumopoulos był wcześniej Dyrektorem ds. Praw Człowieka, a także doradcą Sekretarza Generalnego ds. Ukrainy. W tej samej Dyrekcji Generalnej pełnił też funkcję Dyrektora ds. Monitoringu. Zanim rozpoczął pracę w Dyrekcji ds. Praw Człowieka, był Radcą Generalnym i Dyrektorem Generalnym ds. prawnych i administracyjnych w Banku Rozwoju Rady Europy. Zajmował również stanowiska

w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i w Dyrekcji do Spraw Prawnych. Był zastępcą Sekretarza Wykonawczego Komisji Weneckiej, a także Dyrektorem Biura Pierwszego Komisarza Praw Człowieka.

Ostatnim mówcą będzie pan Michael O’Flaherty, Dyrektor Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Jako profesor w dziedzinie praw człowieka pracował na University of Nottingham i National University of Ireland. Był członkiem Komitetu Praw Człowieka ONZ, także w randze wiceprzewodniczącego. Pan O’Flaherty zajmował szereg innych stanowisk w ONZ, pracując zarówno w siedzibie głównej, jak i w terenie, w związku z czym był świadkiem naruszeń praw człowieka, raportował takie przypadki i starał się im zapobiegać w takich miejscach jak Bośnia i Hercegowina czy Sierra Leone. Był też szefem Komisji ds. Praw Człowieka Irlandii Północnej, prezesem Irish Penal Reform Trust i wiceprzewodniczącym Universal Rights Group. Pan O’Flaherty przedstawi w zarysie sytuację w UE, w szczególności w instytucjach unijnych, które pomagają wzmacniać gotowość do reagowania w obszarze praw człowieka w czasie kryzysu.

Bardzo się cieszę z Państwa udziału w tym panelu w roli ekspertów.

Tea Jaliashvili,

Pierwsza Zastępca Dyrektora Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE

Ochrona praw człowieka w czasach kryzysu: ogólnoeuropejska reakcja

To dla mnie zaszczyt i przyjemność, że mogę dziś wziąć udział w tym ważnym wydarzeniu.

W ODIHR naprawdę wierzymy w znaczenie wzmacniania platform bezpieczeństwa i dialogu. W tym celu ważne jest stanie na straży praworządności i poszanowania praw człowieka, a także wyciąganie konsekwencji z naruszeń, między innymi w czasach kryzysu.

Osiągnięcie tego celu jest przedmiotem naszej codziennej pracy. Aby było to możliwe, wdramy szereg inicjatyw – od ochrony obrońców praw człowieka po zapewnianie rzetelnego procesu i niezależnego sądownictwa.

Zaprezentuję Państwu bardziej szczegółowo wycinek naszej pracy.

Zacznę od działań na rzecz zwalczania handlu ludźmi.

Kobiety i dzieci, a także wszystkie osoby przymusowo przesiedlone z powodu konfliktu zbrojnego są szczególnie narażone na przestępstwo handlu ludźmi. Podstawowe potrzeby, takie jak pożywienie, schronienie i opieka medyczna, wpychają je w ręce przemytników, którzy obiecują pomoc, lecz oferują jedynie wyzysk. Fakt, że osoby te są często odseparowane od rodziny i systemu wsparcia społecznego, dodatkowo zwiększa ich podatność na zagrożenia.

Dane zgromadzone przez ODIHR w ramach ankiety dotyczącej bezpieczeństwa uchodźczyń z Ukrainy pokazują, że kobiety i dzieci

pozostają szczególnie narażone na ryzyko handlu ludźmi w kontekście konfliktu. Wynika z nich, że kobiety nie posiadają informacji na temat tego, że mogą paść ofiarą handlu ludźmi, ani nie znają praw przysługujących uchodźcom.

Przejdźmy do naszych działań związanych z przemocą motywowaną płcią podczas konfliktu zbrojnego.

ODIHR niedawno opublikowało broszurę informacyjną na temat przemocy seksualnej i motywowanej płcią w trakcie konfliktu zbrojnego. Przedstawiono w niej cechy charakterystyczne tej formy przemocy popełnianej podczas konfliktu zbrojnego oraz właściwe prawo międzynarodowe, a także przegląd międzynarodowych i krajowych działań mających na celu pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności.

Na przykładzie tego problemu widzimy, jak ważne jest gromadzenie danych oraz dokumentowanie naruszeń praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego w czasie konfliktu zbrojnego.

Samo dokumentowanie jednak nie wystarcza. Co możemy zrobić, aby odpowiedzieć na naruszenia praw człowieka?

Przede wszystkim musimy zagwarantować, aby wszystkie podmioty zaangażowane w ochronę praw człowieka potrafiły funkcjonować w sytuacjach kryzysowych.

Dotyczy to nie tylko konfliktu zbrojnego, lecz również takich kryzysów jak pandemia COVID-19. W takich sytuacjach kluczowe jest również, aby obrońcy praw człowieka, społeczeństwo obywatelskie i krajowe instytucje praw człowieka [NHRI] byli w stanie wykonywać swoją pracę na rzecz praw człowieka. Chociaż zapotrzebowanie jest często wysokie, to w większości takich przypadków zapewnienie szkolenia stacjonarnego jest niestety niemożliwe.

Na szczęście nowoczesne technologie pozwalają nam zaoferować szkolenia na nowe, innowacyjne sposoby. ODIHR poświęciło wiele czasu i wysiłku, aby stworzyć kompleksowy zestaw takich sesji szkoleniowych online, z których wiele jest dostępnych na platformie

FreedomLab. Znajdą tam również Państwo *Starlight Stadium* – grę online, dzięki której obrońcy praw człowieka mogą nabyć umiejętności potrzebne do badania naruszeń praw człowieka i do ochrony siebie samych.

Kolejnym punktem wartym wymienienia jest konieczność wspierania NHRI, które mierzą się z rosnącymi zagrożeniami, atakami i presją. W związku z tym ODIHR opracowało nowe narzędzie wzmacniające odporność krajowych instytucji praw człowieka, które jest dostępne na naszej stronie internetowej wraz z innymi publikacjami.

Krajowe instytucje praw człowieka odgrywają ważną rolę w radzeniu sobie z wyzwaniem związanym z praworządnością i na tym chciałabym się teraz skupić.

Mimo trwających konfliktów w regionie OBWE ODIHR pozostaje w gotowości do współpracy z władzami wszystkich państw członkowskich OBWE. Nadrzędną kwestią jest to, aby wszystkie kraje podtrzymywały swoje przywiązanie do praw człowieka i demokracji, w tym do rzetelnego procesu i niezależności sądownictwa. Ograniczenia są dopuszczalne, ale tylko w ściśle określonych ramach.

Praktyka pokazuje, że jest to możliwe. W czasie pandemii ODIHR gromadziło i analizowało informacje na temat prawa do niezależnego sądownictwa i rzetelnego procesu, w szczególności podczas sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego. Okres ten, tak trudny dla nas wszystkich, dał początek niezwykle owocnej współpracy z szeregiem nowych i dotychczasowych partnerów, w tym z przedstawicielami sądownictwa, organizacji międzynarodowych i pozarządowych, w zakresie radzenia sobie z tą bezprecedensową sytuacją.

Chciałabym również pochylić się nad kwestią tworzenia prawa w czasach kryzysu.

Zgodnie ze standardami międzynarodowymi państwa powinny powstrzymać się od prac nad prawodawstwem, które nie ma pilnego charakteru, gdy parlament nie jest w pełni operacyjny i gdy dodatkowo niektóre prawa obywatelskie i polityczne zostały ograniczone.

Jeżeli reformy prawodawstwa uznaje się za naglące i inicjuje się je podczas stanu nadzwyczajnego, władze publiczne powinny dążyć do działania – w miarę możliwości – zgodnie ze standardowym procesem legislacyjnym. Oznacza to zapewnienie włączających wysłuchań i konsultacji publicznych, w razie konieczności również za pomocą platform internetowych.

Gdy nie ma praktycznej możliwości zorganizowania włączających, wysokiej jakości konsultacji, skutki prawodawstwa przyjętego w okresie kryzysu należy poddać ocenie tak szybko, jak to w danych okolicznościach możliwe, w szczególności, aby ocenić, czy miało ono nieproporcjonalnie negatywny wpływ na niektóre grupy.

Przejdę teraz do tematu migracji i swobody przemieszczania się.

Niestety, w wielu częściach regionu OBWE zaobserwowaliśmy, że „kryzys” staje się sposobem na zarządzanie migracją poprzez zwiększenie poziomu zabezpieczenia i normalizowanie nadzwyczajnych rozwiązań obronnych naruszających prawa migrantów i uchodźców. Obejmuje to pushbacki, nieuzasadnione pozbawienie wolności i przyspieszone procedury azylowe, z których wszystkie mogą prowadzić do kryminalizacji i dehumanizacji ludzi w drodze oraz uniemożliwiać im pełne korzystanie z praw człowieka.

Aby rozwiązać te problemy, musimy umożliwić większą mobilizację i profesjonalizację organizacji społeczeństwa obywatelskiego, pomagając im reagować na takie kryzysowe zarządzanie granicami, oraz zwiększyć ich wpływ w terenie.

Wybory są istotnym elementem systemów demokratycznych. Podobnie jak w przypadku innych praw ważna jest tu ochrona demokratycznego prawa – a zarazem fundamentalnego zobowiązania zaciągniętego przez wszystkie kraje OBWE – do wybierania reprezentatywnych władz w wolnych wyborach przeprowadzanych w regularnych odstępach.

Prawo międzynarodowe uznaje prawo państw do derogacji tego obowiązku w trakcie stanów nadzwyczajnych, w tym stanu wojennego,

poprzez przełożenie wyborów do czasu, aż będzie je można przeprowadzić w sposób bezpieczny dla głosujących i władz.

Podczas pandemii COVID-19 państwa musiały zawiesić niektóre trwające wybory lub przełożyć te, które się jeszcze nie zaczęły. Widzieliśmy jednak, że zdecydowana większość państw szybko podjęła próbę wznowienia procesu wyborczego. W razie konfliktu zbrojnego lub wprowadzenia stanu wojennego władze mierzą się jednak z bardziej złożonymi wyzwaniami.

Chciałabym teraz przejść do portfolio ODIHR w dziedzinie tolerancji i niedyskryminacji, w ramach którego skupiamy się na zwalczaniu przestępstw z nienawiści i dyskryminacji oraz na budowaniu tolerancyjnych społeczeństw, w których jest miejsce dla wszystkich osób i grup.

Wszystkie państwa członkowskie OBWE podkreśliły potrzebę kompleksowego i przekrojowego podejścia pozwalającego na skuteczne zwalczanie dyskryminacji i nienawiści, dostrzegając przy tym odrębny charakter poszczególnych form nietolerancji. Zauważyły one również zagrożenie związane z bezpieczeństwem osób i społeczności, które – jeżeli nie zostanie skutecznie złagodzone – może prowadzić do ryzyka dla szerzej pojętego pokoju i bezpieczeństwa społecznego.

Mimo postępów odnotowanych w ostatnich latach w zakresie zbliżania do siebie społeczności i pracowania nad większą tolerancją przejawy nietolerancji, dyskryminacji i nienawiści niestety pozostają poważnymi problemami w regionie OBWE. W czasie kryzysu nienawiść do całych grup często się wzmacnia, co obserwujemy obecnie w niektórych miejscach.

Biorąc pod uwagę udowodnione znaczenie dialogu w budowaniu relacji i zaufania, aby przezwyciężyć nieporozumienia i negatywne stereotypy, znaleźć wspólny język oraz pokojowo i konstruktywnie rozwiązywać spory, w ostatnich latach ODIHR przeznacza coraz więcej czasu i zasobów na badanie roli dialogu w promowaniu włączających i spójnych społeczności, a w szczególności tego, jak w ten

transformatywny proces odpowiednio zaangażować młode osoby. Projekt *Youth for Inclusion* – zapoczątkowany w ubiegłym roku przez ODIHR w Polsce w odpowiedzi na szybkie i znaczne zmiany demograficzne w polskim społeczeństwie spowodowane wojną w Ukrainie – ma na celu pomoc młodym ludziom w znalezieniu kreatywnych sposobów pracy nad równym, włączającym i spójnym społeczeństwem.

W ramach działań dotyczących zapobiegania nienawiści ODIHR nawiązało wiele ścisłych partnerstw, na przykład z UNESCO, Europejską Siecią Przeciwko Rasizmowi czy Europejskim Centrum Praw Romów. ODIHR opracowało przewodniki dotyczące zaspokajania potrzeb w zakresie bezpieczeństwa Żydów, muzułmanów i Romów, a obecnie rozszerza tę serię o potrzeby z zakresu bezpieczeństwa wspólnot chrześcijańskich.

Na koniec chciałabym na chwilę wrócić do wspomnianej przeze mnie dyskryminacji społeczności romskich, która jest kluczowym tematem dla ODIHR. Szczególnie w okresach konfliktu Romowie często doświadczają uprzedzeń na wszystkich etapach zapewniania sobie ochrony – gdy są zmuszeni do ucieczki za granicę lub zostają przesiedleni w obrębie krajów pochodzenia. Obejmuje to potrzebę ewakuacji, schronienia, zatrudnienia, edukacji, dostępu do usług i informacji. Romki przesiedlone ze względu na konflikt są bardziej narażone na handel ludźmi i wyzysk, a jednocześnie bardziej potrzebują dostępu do ochrony i usług.

Na koniec pozwolę sobie podkreślić, że stanie na straży praw człowieka i zasad praworządności w okresach kryzysu jest dla nas wszystkich niezmiernie ważne. Jednak tylko dzięki naszej wspólnej pracy możemy sprawić, że będzie to także możliwe.

* *Tekst wystąpienia został przetłumaczony z języka angielskiego na język polski.*

** *Treści niniejszej publikacji, poglądy, opinie, ustalenia, interpretacje oraz wnioski w niej wyrażone prezentują stanowiska jej autorów*

i współautorów i nie muszą odzwierciedlać poglądów ani oficjalnego stanowiska organów decyzyjnych OBWE ani krajów członkowskich organizacji.

Jakiegolwiek odwołania do materiałów należących do osób trzecich w niniejszej publikacji, takich jak strony internetowe, publikacje czy dokumenty, nie są równoznaczne z popieraniem treści tych materiałów czy danej osoby trzeciej.

Zastosowane sformułowania oraz dobór i sposób prezentacji materiału w niniejszej publikacji nie przekazują w sposób wyraźny ani dorożumiany jakiegolwiek opinii OBWE dotyczącej stanu prawnego jakiegokolwiek państwa, terytorium, miasta, obszaru bądź władz w niej wymienionych lub kształtu jakichkolwiek granic.

OBWE nie ponosi żadnej odpowiedzialności za jakiegolwiek szkody i straty mogące wynikać z polegania na informacjach zawartych w niniejszej publikacji albo przywoływanych w niniejszej publikacji materiałach pochodzących od osób trzecich.

Renata Degener,

Kancelarz Pierwszej Sekcji, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Stawianie czoła ograniczeniom praw człowieka w sytuacjach kryzysowych: rola Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

I. Wstęp

Jest wiele kryzysów, które możemy wybrać na potrzeby dzisiejszych dyskusji. Szeregu z nich doświadczyliśmy w ostatnim czasie w Europie: światowy kryzys zdrowotny wywołany przez pandemię COVID-19, masowy napływ migrantów, kryzys praworządności w niektórych państwach, konflikty zbrojne między kilkoma państwami członkowskimi Rady Europy i państwami-stronami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wojna na pełną skalę w Ukrainie. Wybrałam ten ostatni przykład – wojnę toczącą się w Ukrainie i jej konsekwencje dla ochrony praw człowieka – aby wyjaśnić, jak Trybunał wypełnia swoją rolę w kontekście tego niezwykle trudnego i rozległego kryzysu w obszarze praw człowieka. Odniosę się także częściowo do związanej z tym ogólnej kwestii rozpatrywania skarg przeciwko Rosji po wykluczeniu Federacji Rosyjskiej [FR] z Rady Europy, w wyniku jej agresji przeciwko Ukrainie, w którego konsekwencji FR przestała być Wysoką Układającą się Stroną Konwencji.

Ograniczenia praw człowieka w czasie kryzysu często mogą być nieuniknione i mogą przybierać różne formy, ale – niezależnie od

charakteru i przyczyny kryzysu – rola Trybunału, zgodnie z definicją w art. 19 Konwencji, tj. „zapewnienie przestrzegania zobowiązań wynikających dla Wysokich Układających się Stron z Konwencji i jej protokołów”, pozostaje taka sama zarówno w „normalnych” okolicznościach, jak i w czasie kryzysu. W każdej sytuacji, wykonując swoje zadania, Trybunał musi zapewnić w obrębie swojej jurysdykcji skuteczne wykonywanie prawa do skargi indywidualnej na mocy art. 34 – kamienia węgielnego mechanizmu Konwencji.

II. Wojna w Ukrainie

Kiedy rozpoczęła się rosyjska agresja przeciwko Ukrainie, zawisłych było około 17 000¹ skarg przeciwko Rosji (z wyłączeniem spraw indywidualnych związanych z już rozpatrywanymi w tamtym czasie sprawami międzypaństwowymi dotyczącymi wydarzeń, jakie miały miejsce w Donbasie i na Krymie w 2014 r.; do tych spraw odniosę się osobno) i 11 400 skarg przeciwko Ukrainie, co łącznie stanowiło około 40% wszystkich spraw zawisłych przed Trybunałem. Dodatkowo wniesionych było około 6000 skarg indywidualnych przeciwko Rosji, przeciwko Ukrainie albo przeciwko obu tym państwom związanych ze sprawami międzypaństwowymi dotyczącymi konfliktu w Donbasie i na Krymie. Obecnie² ich liczba wynosi około 8000.

Dane te dają wyobrażenie o tym, jak ogromne wyzwanie stoi przed Trybunałem, w sytuacji gdy zajmuje się on już spiętrzoną, ogromną liczbą spraw dotyczących tych dwóch państw, a jednocześnie nieustannie napływają nowe skargi będące skutkiem trwającej wojny.

Główną rolą Trybunału jest zapewnienie, aby sprawy międzypaństwowe były rozpatrywane i rozstrzygane w trybie priorytetowym oraz by skargi indywidualne zarówno przeciwko Ukrainie, jaki i przeciwko

1 Dane statystyczne w niniejszej prezentacji odnoszą się do stanu na dzień, w którym odbyło się XIV Warszawskie Seminarium Praw Człowieka, tj. 24 października 2023 r.

2 Jw.

Rosji były rozpatrywane jak najskuteczniej, tak aby i Ukraińcy, i Rosjanie mogli korzystać z prawa do składania skarg indywidualnych w sposób konstruktywny i skuteczny. W tym celu Trybunał korzysta z różnych środków proceduralnych, w tym pierwotnie, na początkowym etapie wojny, ze środków tymczasowych na mocy Reguły 39 Regulaminu Trybunału.

Reguła 39

W dniu 1 marca 2022 r. Trybunał, czyli Prezes Trybunału, w odpowiedzi na wniosek ze strony Ukrainy postanowił wskazać rządowi FR, że powinien powstrzymać się od ataków wojskowych na cywili i obiekty cywilne, w tym obiekty mieszkalne, pojazdy służb ratowniczych oraz inne szczególnie chronione obiekty cywilne, takie jak szkoły i szpitale, oraz że powinien niezwłocznie zapewnić bezpieczeństwo placówkom medycznym, ich personelowi oraz pojazdom służb ratowniczych na terytorium zaatakowanym lub obleganym przez wojska rosyjskie. Następnie wskazał też rządowi FR, że powinien zapewnić ludności cywilnej nieograniczony dostęp do bezpiecznych dróg ewakuacji, opieki zdrowotnej, pożywienia i innych artykułów pierwszej potrzeby, szybki i swobodny przepływ pomocy humanitarnej oraz przemieszczanie się pracowników pomocy humanitarnej. Od tego czasu zakres pierwotnego środka tymczasowego został kilkakrotnie poszerzony, tak aby objąć także wszelkie wnioski składane przez jakiekolwiek osoby, które wystarczająco udowodniły, że w sposób poważny i bezpośredni grożą im nieodwracalne szkody dla ich zdrowia fizycznego lub prawa do życia.

Następnie, w czerwcu 2022 r., Trybunał zarządził szereg środków tymczasowych w sprawach wniesionych przez jeńców wojennych skazanych na śmierć w tzw. Donieckiej Republice Ludowej³. W tym kon-

3 ETPC, *Pinner p. Rosji i Ukrainie*, skarga nr 31217/22; *Aslin p. Rosji i Ukrainie*, skarga nr 31233/22; *Saadoun p. Rosji i Ukrainie*, skarga nr 28944/22.

tekście wskazał rządowi FR, że powinien zapewnić, aby kara śmierci nałożona na skarżących nie została wykonana; zapewnić właściwe warunki ich przetrzymywania; zapewnić im wszelką niezbędną pomoc medyczną i leki. Jeśli chodzi o Ukrainę, Trybunał wskazał rządowi Ukrainy, że powinien na tyle, na ile jest to możliwe, zapewnić skarżącym poszanowanie ich praw wynikających z Konwencji.

Sprawy przeciwko Rosji, w tym skargi związane ze sprawami międzypaństwowymi

Rozpatrywanie spraw międzypaństwowych jest kwestią priorytetową dla Trybunału; obecnie zawisłe są cztery takie sprawy przeciwko Rosji:

- *Ukraina p. Rosji*, zwana sprawą krymską, która dotyczy wydarzeń rozgrywających się na Krymie od lutego 2014 r.;
- *Ukraina i Holandia p. Rosji*, która składa się z czterech połączonych spraw międzypaństwowych i dotyczy konfliktu we wschodniej Ukrainie od 2014 r., w tym zestrzelenia samolotu wykonującego lot nr MH17 oraz zarzucanego uprowadzenia trzech grup dzieci z Ukrainy do Rosji;
- *Ukraina p. Rosji (VIII)*, zwana sprawą kerczeńską, która dotyczy incydentu w Cieśninie Kerczeńskiej w listopadzie 2018 r., kiedy to rosyjskie siły zbrojne zaatakowały kilka ukraińskich okrętów marynarki wojennej, raniły i zatrzymały ukraińskich żołnierzy oraz skonfiskowały uszkodzone statki; sprawa ta została niedawno zakomunikowana rządowi FR;
- *Ukraina p. Rosji (IX)*, która dotyczy zarzutów praktyk administracyjnych prowadzonych przez Rosję, w tym operacji mających na celu ukierunkowane zabójstwa osób uważanych za przeciwników w Rosji i na terytorium innych państw Konwencji.

Jak już wcześniej wspomniałam, obecnie około 8000 skarg indywidualnych jest związanych z tymi sprawami.

W uchwale pełnego składu ETPC z dnia 22 marca 2022 r. o skutkach ustania członkostwa Federacji Rosyjskiej w Radzie Europy

w świetle art. 58⁴ Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności Trybunał ogłosił, że Federacja Rosyjska przestanie być Wysoką Układającą się Stroną Konwencji z dniem 16 września 2022 r. oraz że Trybunał pozostaje właściwy do rozpatrywania skarg skierowanych przeciwko Federacji Rosyjskiej w odniesieniu do działań lub zaniechań mogących stanowić naruszenie Konwencji, pod warunkiem że miały one miejsce do dnia 16 września 2022 r.

Trybunał wziął pod uwagę m.in. rezolucję Komitetu Ministrów CM/Res(2022)2 z dnia 16 marca 2022 r. w sprawie ustania członkostwa Federacji Rosyjskiej w Radzie Europy w kontekście procedury wszczętej na mocy art. 8 Statutu Rady Europy, zgodnie z którą Federacja Rosyjska przestała być członkiem Rady Europy z dniem 16 marca 2022 r.

Tymczasem w dniu 28 lutego 2022 r. Rosja przyjęła ustawę federalną nr 43-FZ stanowiącą, iż należy uznać, że Konwencja przestała obowiązywać w stosunku do Federacji Rosyjskiej z dniem 16 marca 2022 r. Następnie pod koniec marca 2022 r. rząd FR zaprzestał komunikacji z Trybunałem i Komitetem Ministrów. Brak współpracy ze strony Rosji w postępowaniach przed Trybunałem był jedną z przyczyn, dla których sprawa międzypaństwowa *Rosja p. Ukrainie*⁵

4 Przepis ten stanowi, co następuje:

„1. Wysoka Układająca się Strona może wypowiedzieć niniejszą Konwencję nie wcześniej niż po upływie pięciu lat od daty, w której stała się jej stroną, i z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia zawartego w notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Rady Europy, który poinformuje o tym inne Wysokie Układające się Strony.

2. Powyższe wypowiedzenie nie zwalnia zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony od zobowiązań wynikających z Konwencji w odniesieniu do każdego działania, które mogąc naruszać te zobowiązania byłoby podjęte przed upływem terminu, w którym wypowiedzenie stało się skuteczne.

3. Każda Wysoka Układająca się Strona, która przestaje być członkiem Rady Europy, przestaje być na tych samych warunkach stroną niniejszej Konwencji.

4. Konwencja może być wypowiedziana zgodnie z przepisami poprzednich ustępów w odniesieniu do każdego terytorium, w stosunku do którego oświadczone o jej obowiązywaniu zgodnie z artykułem 56”.

5 ETPC, *Rosja p. Ukrainie*, skarga nr 36958/21, decyzja z 4 lipca 2023 r.

została skreślona z listy spraw rozpatrywanych przez Trybunał. W swojej decyzji Trybunał stwierdził, że powtarzający się brak odpowiedzi ze strony Rosji na korespondencję i wnioski Trybunału wskazywał, że FR nie zamierzała dłużej ubiegać się o rozpatrywanie jej skargi oraz że nie było podstaw odnoszących się do poszanowania praw człowieka, które wymagałyby, aby skarga była dalej rozpatrywana.

Do dnia 16 września 2022 r. Trybunał kontynuował rejestrowanie i rozpatrywanie skarg przeciwko Rosji z udziałem sędziego wybranego z ramienia Rosji. W kilku sprawach, jak *Fedotova i inni p. Rosji*⁶, *Kutayev p. Rosji*⁷, *Svetova i inni p. Rosji*⁸ oraz *Ukraina i Holandia p. Rosji*⁹, Trybunał rozstrzygnął szereg kwestii dotyczących jego pozostałej jurysdykcji (*residual jurisdiction*). Na przykład z uwagi na fakt, iż kadencja sędziego z ramienia Rosji upłynęła, Trybunał wskazał, że wyznaczy spośród zasiadających sędziów sędziego *ad hoc* do rozpatrywania spraw przeciwko Rosji oraz że będzie kontynuował rozpatrywanie skarg, nawet jeśli władze rosyjskie nie będą z nim współpracowały. W sprawach *Glukhin p. Rosji*¹⁰ i *Rosja p. Ukrainie*¹¹ Trybunał podkreślił, że nadal używa bezpiecznych rządowych stron internetowych do komunikowania się z władzami Rosji w celu przestrzegania zasady kontrydyktoryjności postępowań przed Trybunałem.

W odniesieniu do pozostałej jurysdykcji Trybunału w sprawie *Pivkina i inni p. Rosji*¹² ETPC potwierdził, że działania lub zaniechania mające miejsce do daty zakończenia [statusu strony] 16 września 2022 r. podlegają jego pozostałej jurysdykcji. W odniesieniu do działań

6 ETPC, *Fedotova i inni p. Rosji* [WI], skarga nr 40792/10, 30538/14 i 43439/14, wyrok Wielkiej Izby z 17 stycznia 2023 r.

7 ETPC, *Kutyavev p. Rosji*, skarga nr 17912/15, wyrok z 24 stycznia 2023 r.

8 ETPC, *Svetova i inni p. Rosji*, skarga nr 54714/17, wyrok z 24 stycznia 2023 r.

9 ETPC, *Ukraina i Holandia p. Rosji* (dec.), skargi nr 8019/16, 43800/14 i 28525/20, decyzja Wielkiej Izby z 30 listopada 2022 r.

10 ETPC, *Glukhin p. Rosji*, skarga nr 11519/20, wyrok z 4 lipca 2023 r.

11 ETPC, *Rosja p. Ukrainie* (dec.), *op. cit.*

12 ETPC, *Pivkina i inni p. Rosji* (dec.), skarga nr 2134/23 i in., decyzja z 6 czerwca 2023 r.

lub zaniechań rozciągających się poza datę zakończenia Trybunał będzie musiał wskazać w każdej sprawie dokładny czas zarzucanej ingerencji, biorąc pod uwagę fakty oraz zakres odpowiedniego prawa zapisanego w Konwencji.

Skargi indywidualne przeciwko Rosji złożone poza kontekstem wojny nadal są rozpatrywane, ale oczywiste jest, że nie wszystkie sprawy będą rozpatrzone na drodze sądowej. Trybunał wskazał – na chwilę obecną wstępnie – sprawy, których tematyka wymaga i uzasadnia „pełną kontrolę sądową” przez Izbę w składzie siedmiu sędziów ze względu na ich znaczenie przede wszystkim, ale nie tylko, dla społeczeństwa obywatelskiego w Rosji. Inne tego typu sprawy dotyczą na przykład zabójstw i zaginięć w Czeczenii, ujawniania danych osobowych użytkowników komunikatora Telegram Federalnej Służbie Bezpieczeństwa, a także obcych agentów i niepożądanych organizacji.

Sprawy przeciwko Ukrainie

W dniu 2 marca 2022 r. Trybunał ogłosił w komunikacie prasowym, że postanowił podjąć szereg środków we wszystkich sprawach dotyczących Ukrainy, w szczególności:

- wszystkie skargi o zarządzenie środków tymczasowych będą nadal rozpatrywane;
- wszystkie nowe skargi będą rejestrowane w celu rozpatrzenia ich w późniejszym terminie;
- chociaż nie będzie obowiązywało żadne ogólne zawieszenie sześć-, czteromiesięcznego terminu (art. 35 Konwencji), Trybunał wskazał, że w odpowiednim terminie dokona oceny zgodności z tym kryterium dopuszczalności, biorąc pod uwagę wyjątkowe okoliczności;
- w przypadku gdy sprawa będzie gotowa do rozpatrzenia, decyzje i wyroki nadal będą wydawane, ale żadne dokumenty nie będą publikowane na platformie HUDOC, a strony nie będą informowane aż do odwołania;

- nie będą ustalane żadne nowe terminy. Wszystkie terminy, których bieg już się rozpoczął w sprawach toczących się przed Trybunałem, zostaną zawieszone do odwołania;
- korespondencja przychodząca będzie rozpatrywana w zwykły sposób. Jednakże korespondencja wychodząca będzie wysyłana pod warunkiem, że w Ukrainie będą działały usługi pocztowe i internet.

W dniu 29 sierpnia 2022 r. Trybunał postanowił dokonać przeglądu tych środków oraz w pewnych aspektach powrócić do normalnego trybu rozpatrywania spraw dotyczących Ukrainy od dnia 1 września 2022 r. Trybunał ogłosił, że w szczególności:

- wznowiona zostanie korespondencja wychodząca ze skarżącymi, o ile to możliwe;
- wznowione zostanie rozpatrywanie spraw i zostaną ustalone nowe terminy dla spraw w toku, z uwzględnieniem, na ile będzie to realne, możliwości skutecznej odpowiedzi stron;
- stopniowo wznowione zostanie zawiadamianie o decyzjach i wyrokach oraz ich publikowanie.

Następnie Trybunał na swojej stronie poświęconej informacjom dla skarżących ogłosił, co następuje:

- w związku z zakłóceniami międzynarodowych usług pocztowych do i z Ukrainy Trybunał będzie komunikował się ze skarżącymi za pomocą własnego systemu łączności elektronicznej eComms. W tym celu Trybunał będzie używał adresów mailowych podanych przez skarżących;
- w odniesieniu do powiadamiania o decyzjach i wyrokach w sytuacji, gdy nie został podany żaden adres mailowy, Trybunał w drodze wyjątku postanowił powiadamiać skarżących o decyzjach i wyrokach podejmowanych przez organy sądowe Izby i Komitetu tylko za pośrednictwem swojej bazy orzecznictwa HUDOC. Jedynie ci skarżący, którzy podali adresy e-mail, będą powiadamiani o decyzjach podejmowanych przez Trybunał w składzie jednego

sędziego. Skarżący będą zachęcani, aby przed skontaktowaniem się z Trybunałem w sprawie stanu postępowania skorzystali z wyszukiwarki Trybunału SOP (stan sprawy online) w celu uzyskania dalszych informacji.

W odniesieniu do obecnej sytuacji:

- terminy na przedstawianie uwag stron zostały wydłużone w porównaniu do zwykłych, a wnioski skarżących o przedłużenie terminu są rozpatrywane pozytywnie, kiedy tylko skarżący powołują się na trudności związane z wojną; wnioski o przedłużenie terminu składane przez rząd są rozpatrywane pozytywnie do pewnego stopnia;
- komunikacja ze skarżącymi odbywa się wyłącznie przez eComms; z tego powodu podawanie aktualnego adresu e-mail i informowanie Trybunału o jakichkolwiek zmianach jest kluczowe dla zapewnienia niezakłóconej ciągłości tej procedury.

III. Uwagi końcowe

Jak wspomniałam wcześniej, Trybunał obecnie rozpatruje cztery sprawy międzypaństwowe wniesione przez Ukrainę przeciwko Rosji, w tym jedną, w przypadku której państwem skarżącym jest także Holandia. Dotyczą one różnych wydarzeń, z których część sięga aneksji Krymu i operacji w Donbasie w 2014 r., a część miała miejsce w czasie regularnej wojny, jaka rozpoczęła się w lutym 2022 r. Na rozstrzygnięcie czeka 8000 powiązanych z nimi skarg indywidualnych, a liczba ta stale rośnie. Zarzuty naruszenia są często bardzo poważne i odnoszą się do tzw. praw zasadniczych (art. 2, 3 i 5 Konwencji), ale jest także wiele skarg dotyczących m.in. życia prywatnego i rodzinnego, wolności religii, wolności zgromadzania się i stowarzyszania się oraz prawa własności. Biorąc pod uwagę powagę i złożoność przedmiotowych kwestii oraz liczbę skarg, Trybunał stoi przed ogromnym zadaniem zapewnienia „przestrzegania zobowiązań wynikających dla Wysokich Układających się Stron z Konwencji i jej protokołów”, jak określono

to w art. 19 Konwencji. Co więcej, i tak już trudna sytuacja poszczególnych skarżących – zarówno Ukraińców, jak i Rosjan – stojących w obliczu poważnych przeszkód w egzekwowaniu ich prawa do składania skargi indywidualnej spowodowanych wojną uległa pogorszeniu na skutek braku współpracy ze strony Rosji w odniesieniu do postępowań przed Trybunałem oraz jej kategorycznej odmowy zaakceptowania jurysdykcji Trybunału po 16 marca 2022 r., bez szansy na jakąkolwiek zmianę postawy Rosji w dającej się przewidzieć przyszłości. Trybunał będzie nadal wydawał wyroki, jednak perspektywy ich wykonania pozostają niepewne.

Christos Giakoumopoulos,

Dyrektor Generalny ds. Praw Człowieka i Praworządności, Rada Europy

Ustalanie i wdrażanie standardów w celu wspierania państw członkowskich we wzmacnianiu ochrony praw człowieka w czasach kryzysu

Rada Europy została utworzona w następstwie II wojny światowej, największego kryzysu wywołanego przez człowieka w XX wieku. Nadano jej kształt instytucji mającej służyć unikaniu podobnych kryzysów. Motto tej organizacji brzmi: „Nigdy więcej”. Poprzez swoje organy polityczne, standardy praw człowieka, demokracji i praworządności, mechanizmy współpracy i organy nadzorcze organizacja działa na rzecz „utrwalenia pokoju opartego na sprawiedliwości i współpracy międzynarodowej”, jak wskazano w jej Statucie. Instrumenty, mechanizmy i procedury Rady Europy muszą zatem być przygotowane i zdolne do reagowania na sytuacje kryzysowe. Skuteczne wdrażanie standardów Rady Europy przez państwa członkowskie ma kluczowe znaczenie dla zagwarantowania, aby kryzys wywołany chorobą, katastrofą naturalną lub konfliktem nie stał się również kryzysem praw człowieka.

Warto przyjrzeć się reakcji Rady Europy na dwa niedawne kryzysy, tj. pandemię COVID-19 i rosyjską agresję przeciwko Ukrainie.

Rada Europy szybko odpowiedziała na kryzys związany z COVID-19. Zaoferowała wsparcie państwom członkowskim, aby same reagowały na ten kryzys z poszanowaniem praw człowieka, demokracji

i praworządności. Opierając się na istniejących standardach, organy Rady Europy przedstawiły wytyczne na temat wykładni i stosowania tych standardów w kontekście pandemii oraz w odniesieniu do działań podejmowanych w reakcji na pandemię.

W kwietniu 2020 r. Sekretarz Generalny opublikował podręcznik dla państw członkowskich pt. *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis* [*Poszanie demokracji, praworządności i praw człowieka w kontekście kryzysu sanitarnego związanego z COVID-19*]. Podręcznik, który udostępniono w 14 językach, zawiera zasady, których państwa członkowskie powinny przestrzegać w sytuacji nadzwyczajnej:

- Praworządność musi mieć nadrzędne znaczenie.
- Ograniczenia praw muszą być określone ustawą i proporcjonalne do uzasadnionego celu, jaki chce się osiągnąć.
- Okres obowiązywania każdego stanu nadzwyczajnego i wszelkich środków nadzwyczajnych musi być ograniczony.
- Zgodnie z zasadą konieczności środki nadzwyczajne muszą umożliwiać osiągnięcie celu, do którego są przeznaczone, przy minimalnej ingerencji w zwykłe demokratyczne reguły i procedury.
- Parlamenty muszą zachować kompetencje do kontrolowania działań władzy wykonawczej.
- Należy utrzymać podstawową funkcję władzy sądowniczej.

W czerwcu 2020 r. Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, czyli Komisja Wenecka, opublikowała raport, w którym uwypuklone zostały standardy Rady Europy na czas obowiązywania stanów nadzwyczajnych i wykonywania uprawnień nadzwyczajnych. W raporcie przywołano przede wszystkim następujące zasady:

- nadrzędną zasadę praworządności,
- zasady konieczności, proporcjonalności oraz tymczasowości środków nadzwyczajnych,
- wymóg skutecznej kontroli parlamentarnej i sądowej,
- przewidywalność środków nadzwyczajnych.

Ponadto różne organy Rady Europy zwracały szczególną uwagę na sytuację mniejszości i grup szczególnie wrażliwych:

- Komitet Doradczy Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych zauważył, że COVID-19 jeszcze bardziej osłabił i tak wrażliwą sytuację osób należących do mniejszości narodowych i pogłębił istniejące nierówności.
- Komitet Ekspertów ds. Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych podkreślił, jak ważne jest przekazywanie informacji o pandemii również w językach innych niż urzędowe.
- Sekretarz Generalny zwrócił uwagę na sytuację Romów, którzy i bez pandemii mogli mieć ograniczony dostęp do świadczeń zdrowotnych.
- Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nie-ludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu [CPT] wydał oficjalne stanowisko służące zapewnieniu poszanowania praw – a w szczególności bezpieczeństwa – osób pozbawionych wolności, jako że stanowią one grupę, która ze względu na swoje położenie jest potencjalnie podatna na chorobę zakaźną.
- Komisarz Praw Człowieka wydał oświadczenie, w którym zwrócił uwagę na sytuację osób z niepełnosprawnością.
- Komitet Konwencji z Lanzarote podkreślił potrzebę zapewnienia ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych w okresach, w których obowiązują ograniczenia w przemieszczaniu się.
- Komitet Stron Konwencji stambulskiej przyjął deklarację o wzroście liczby przypadków przemocy wobec kobiet i przemocy domowej w okresach, w których obowiązywały ograniczenia w przemieszczaniu się.
- Grupa Ekspertów do spraw Działań Przeciwko Handlowi Ludźmi [GRETA] wydała oświadczenie zwracające uwagę na poważny brak bezpieczeństwa i wrażliwe położenie ofiar handlu ludźmi,

w szczególności osób, które podjęły nielegalną migrację lub niestabilne zatrudnienie.

- Komitet Zarządzający ds. Przeciwdziałania Dyskryminacji, Różnorodności i Włączenia Społecznego [CDADI] wydał dokument, w którym przeanalizowano skutki pandemii i działań zaradczych pod względem dyskryminacji.

Inne organy Rady Europy również przedstawiły wytyczne. Przykładowo, Europejska Komisja na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości [CEPEJ] opracowała wskazówki dotyczące funkcjonowania systemów sądownictwa w okresach, w których obowiązują ograniczenia w przemieszczaniu się, oraz przestrzegania wymogów w zakresie rzetelnego procesu sądowego, gdy postępowania są prowadzone online. Kwestie z dziedziny praw człowieka związane z zaświadczeniami o szczepieniu, a także obawy dotyczące ochrony danych w związku ze stosowaniem aplikacji do identyfikacji i śledzenia były rozpatrywane przez właściwe organy traktatowe Rady Europy do spraw – odpowiednio – bioetyki i ochrony danych.

Obecnie opracowujemy standardy w tym obszarze, opierając się na wnioskach z pandemii COVID-19 oraz innych niedawnych kryzysów. Celem jest stworzenie nowych instrumentów, które będą stanowić wytyczne na przyszłość. Komitet Zarządzający Praw Człowieka pracuje nad podręcznikiem na temat ocen skutków, jakie dla praw człowieka mają działania podejmowane przez państwo w sytuacji kryzysu. Oczekuje się, że podręcznik ten zostanie przyjęty przez Komitet Ministrów na początku przyszłego roku. Ponadto jeszcze w tym tygodniu – tutaj, w Warszawie – Komitet rozpocznie prace nad ogólniejszym niewiążącym instrumentem Komitetu Ministrów w sprawie skutecznej ochrony praw człowieka w czasie kryzysu.

Przechodząc do kolejnego kryzysu, jakim jest pełnoskalowa agresja Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie, warto przypomnieć, że Federacja Rosyjska została wykluczona z Rady Europy w marcu 2022 r. Następnie Rada Europy przedstawiła wytyczne na temat radzenia

sobie ze skutkami dla praw człowieka i z konsekwencjami humanitarnymi tej agresji:

- Specjalny Przedstawiciel Sekretarza Generalnego Rady Europy do spraw Migracji i Uchodźców zwraca szczególną uwagę na sytuację ukraińskich uchodźców.
- Grupa Ekspertów ds. Działań Przeciwko Handlowi Ludźmi ostrzegła o niebezpieczeństwie dla uchodźców, którzy mogą stać się ofiarami handlu ludźmi i wyzysku.
- Komitet Konwencji z Lanzarote zwrócił uwagę na pilną potrzebę ochrony dzieci będących uchodźcami z Ukrainy przed wykorzystywaniem seksualnym i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, a także na sytuację ukraińskich dzieci przenoszonych lub wywożonych wbrew prawu do Federacji Rosyjskiej.
- Komitet Doradczy Konwencji ramowej o ochronie praw mniejszości narodowych potępił fakt, że Rosja wykorzystwała prawa mniejszości jako pretekst do napaści na Ukrainę.

Przede wszystkim podjęto cały szereg działań i projektów, aby pomóc Ukrainie w radzeniu sobie z wyzwaniami powstałymi w wyniku agresji – zbrodniami wojennymi, zbrodniami przeciwko ludzkości, bezprecedensowymi sytuacjami nadzwyczajnymi wszelkiego typu – w sposób zgodny z poszanowaniem praw człowieka. Jest to niezbędne, ponieważ o ile Rosja od września 2022 r. nie jest stroną Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, o tyle Ukraina nadal ma taki status i oczekuje się od niej, że będzie reagować na agresję, przestrzegając w pełni swoich zobowiązań dotyczących praw człowieka, w tym zobowiązań do skutecznego badania popełnionych zbrodni i poszanowania praw ofiar, ale także praw oskarżonych, tudzież do ochrony pluralizmu i wolności słowa w kontekście wojny. Rada Europy, działając w ścisłym porozumieniu z władzami ukraińskimi, wprowadziła specjalny Plan Działania dotyczący zarówno tych ogromnych wyzwań, jak i potrzeby ochrony osób wysiedlonych, ofiar przemocy oraz tych, którzy cierpią z powodu urazu, jaki spowodowała u nich wojna.

Agresja Rosji przeciwko Ukrainie była głównym tematem IV Szczytu Szefów Państw i Rządów Rady Europy, który odbył się w Reykjavíku w maju 2023 r. Oprócz wyrażenia poparcia dla utworzenia Rejestru szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie w deklaracji z Reykjavíku zawarto załącznik poświęcony sytuacji dzieci ukraińskich, w którym przywołano standardy Rady Europy i inne standardy międzynarodowe dotyczące praw dzieci oraz wskazano konkretne działania, jakie państwa członkowskie mogą podejmować, aby zapewnić skuteczne poszanowanie i skuteczną ochronę tych praw.

Proszę pozwolić, że na koniec zwrócę uwagę, jak ważny był szczyt w Reykjavíku: fakt, że szefowie państw i rządów naszych państw członkowskich ponownie zobowiązali się w Reykjavíku do ochrony praw człowieka, demokracji i praworządności, ma bardzo doniosłe znaczenie. Można zadać pytanie, dlaczego tak istotne jest powtórzenie zobowiązania do przestrzegania zasad, które przyjęto przed blisko siedemdziesięcioma laty. Odpowiem następująco: jeszcze zanim nastąpiła agresja przeciwko Ukrainie na pełną skalę, było wiele niepokojących sygnałów świadczących o nieprzestrzeganiu praw człowieka w Federacji Rosyjskiej: kurczyła się przestrzeń dla działania społeczeństwa obywatelskiego, odmienne poglądy polityczne były tłumione, prawo karne wykorzystywano w arbitralny sposób do uciszania opozycji i głosów krytycznych, wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wykonywano wybiórczo, a ustalenia Rady Europy podważano jako upolitycznione i stronnicze. Te niepokojące sygnały w istocie wskazywały na złe funkcjonowanie państwa z punktu widzenia praworządności i praw człowieka, co ostatecznie doprowadziło do agresji i będącego jej następstwem ogromnego cierpienia jakże wielu osób.

Niestety, spostrzeżenie to w żaden sposób nie dodaje otuchy. Dziś inne państwa członkowskie Rady Europy wydają się kwestionować Trybunał i jego wyroki, tworząc przeszkody prawne lub faktyczne dla ich wdrażania. W tym kontekście ponowne zobowiązanie na rzecz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wyrażone w Reykjavíku nie

jest jedynie powtórzeniem zasad ustanowionych w minionym stuleciu. Jest to przede wszystkim bardzo pożądana gwarancja polityczna, że obecne i przyszłe kryzysy będą rozwiązywane z pełnym poszanowaniem praw człowieka, a Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal będzie podstawą wspólnej reakcji na każde ryzyko kryzysu w dziedzinie praw człowieka w Europie.

Michael O'Flaherty,

Dyrektor Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Ochrona praw podstawowych w czasach kryzysu przez Unię Europejską – wymiar instytucjonalny

Dziękuję Rządowi Polskiemu i Radzie Europy za zaproszenie do wygłoszenia tego wykładu.

Moje pierwsze zadanie związane z prawami człowieka na poziomie międzynarodowym pojawiło się w kontekście wielkiego kryzysu – wojny w byłej Jugosławii, a zwłaszcza w Bośni i Hercegowinie – kiedy to wspierałem Tadeusza Mazowieckiego, wspaniałego byłego premiera RP, w jego misji. Pamiętam, jak wiele wiedzy o realiach praw człowieka w czasach kryzysu wynieśliśmy z tego doświadczenia.

Nauczyliśmy się, jak ważne jest monitorowanie i raportowanie. Nauczyliśmy się, że trzeba być cierpliwym i dalekowzrocznym – od naszego monitorowania i raportowania minęły lata, zanim doczekaliśmy się sprawiedliwości w procesach karnych. I jeśli wolno mi dodać – od premiera Mazowieckiego nauczyłem się też pewnej cechy osobistej: potrzeby absolutnej uczciwości w naszej pracy.

Po Bośni i Hercegowinie zdobywałem doświadczenie w sytuacjach konfliktowych na całym świecie, w tym w Afryce Zachodniej, Azji Pacyficznej, a następnie w Irlandii Północnej, gdzie stałem na czele krajowej instytucji zajmującej się prawami człowieka po zakończeniu konfliktu.

Wspominam o tym wszystkim, aby zaznaczyć, jak dobre było to przygotowanie do pracy w dzisiejszej Europie, Europie wielokryzysu. Pozwolą Państwo, że przedstawię jego unijny wymiar:

- Tak więc mamy rosyjską agresję o znaczeniu egzystencjalnym – jeśli Rosji się powiedzie, nowoczesna Europa oparta na wartościach upadnie.
- W kontekście unijnym, jak i w mojej Agencji, przekłada się to na przyjęcie do naszych społeczeństw czterech milionów ukraińskich uchodźców i traktowanie ich z szacunkiem. Pragnę także złożyć wyrazy wdzięczności i uznania wobec nadzwyczajnej hojności Polski w przyjmowaniu rzeszy uchodźców z Ukrainy.
- Wielokryzys wymaga wyciągnięcia wniosków z pandemii COVID-19, jej następstw oraz z zakresu, w jakim COVID-19 pozostaje po dziś dzień palącą kwestią w kontekście praw człowieka. Myślę o tych wszystkich dzieciach, które ucierpiały, tracąc najważniejsze lata rozwoju.
- Przechodzimy kryzys dezinformacyjny, który przybiera rozmaite formy. Obecnie obserwujemy nadzwyczajne natężenie dezinformacji na temat kryzysu na Bliskim Wschodzie.
- Do tego dochodzi kryzys klimatyczny. Obecnie Europejczycy doświadczają w sposób bezprecedensowy jego rzeczywistości – chociażby skrajnych temperatur i ogromnych pożarów podczas minionego lata.
- Pozwolą Państwo, że wspomnę teraz o kryzysie dotyczącym rasizmu w naszych społeczeństwach, ponieważ zachodzi ryzyko, że zostanie on zbagatelizowany. Moja Agencja wkrótce opublikuje nowy raport wskazujący, że problem rasizmu rozprzestrzeniającego się w UE jest szokująco poważny. Kryzys związany z brakiem adekwatnej reakcji na trudną sytuację społeczności romskiej oraz kryzys związany z rasizacją migracji.

Jakie zatem działania podejmuje UE w związku z tymi kryzysami, jak się w nie angażuje? Podam przykłady kilku osiągnięć, które

w ostatnich latach były niedoceniane. Skupię się na kontekście unijnym, którym zajmuje się moja Agencja. A robię to z pełną świadomością omylności UE, która też popełnia błędy. Niemniej jednak powinniśmy docenić wzrost zdolności do reagowania w trudnych czasach.

Po pierwsze, z roku na rok Karta praw podstawowych zyskuje na popularności. Jest coraz częściej stosowana w sądach, ale zbyt rzadko w parlamentach. To powinien być nasz następny cel.

Kwestia praw podstawowych coraz wyraźniej przewija się w unijnym prawie wtórnym, zwłaszcza w kontekście najważniejszych spraw bieżących. Przykładem jest wymóg przestrzegania praw podstawowych, uwzględniony w regulacjach dotyczących agencji Frontex, który znacząco zmienił jej funkcjonowanie w ciągu ostatnich kilku lat.

Unia Europejska przystąpiła do traktatów o prawach człowieka – niedawnym przykładem jest Konwencja stambulska, a prawdopodobnie niebawem Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Ponadto mamy też konkretne akty prawne opracowane z myślą o sytuacjach kryzysowych, które sprawdziły się lepiej, niż się tego spodziewaliśmy. Najlepszym przykładem jest oczywiście dyrektywa w sprawie tymczasowej ochrony.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stał się stopniowo trybunałem praw człowieka prezentującym jednoznaczne stanowisko w sprawach dotyczących praw człowieka i praw podstawowych. Szeroką unijną instytucję wzmocniło swoje zdolności w zakresie praw człowieka lub same określiły się jako „podmioty działające na rzecz praw człowieka”, co także wzmacnia nasz arsenał.

Europejska Rzecznik Praw Obywatelskich jest obecnie gotowa wychodzić dalece poza swoją czysto administracyjną funkcję i być orędowniczką kwestii związanych z prawami człowieka.

Mało kto o tym wie, ale w trakcie pandemii COVID-19 moja Agencja otrzymała nowy mandat, który pozwala nam na większą elastyczność i zaangażowanie w bieżące sprawy. Dzięki temu mogliśmy być aktywni

w kontekście COVID-19, a teraz mamy możliwość dokumentowania sytuacji czterech milionów Ukraińców w UE.

Przechodząc od instytucji do polityki: stopień, w jakim UE wpisała „strategie dotyczące wartości” w swoją politykę, także jest niedoceniany. Strategii jest 11 – od tych dotyczących włączenia Romów, przez zwalczanie rasizmu, po strategie dotyczące osób niepełnosprawnych i społeczności LGBTIQ itd. Wszystkie oparte są na danych wygenerowanych przez Agencję Praw Podstawowych. Wspomniane strategie są cenną innowacją, biorąc pod uwagę aktualny kontekst Komisji Europejskiej.

Widzimy również, że prawa człowieka i prawa podstawowe są coraz bardziej obecne w konkluzjach Rady Unii Europejskiej, na przykład w sprawie walki z antysemityzmem.

Poza obszarem polityki wzmocniliśmy także narzędzia służące monitorowaniu i egzekwowaniu praw człowieka. Choć nowe i tymczasowe, stanowią one bardzo solidny punkt wyjścia do dalszych działań.

Mamy także roczne raporty na temat praworządności, które są następnie omawiane w ramach instytucji unijnych. Coraz częściej towarzyszy im dialog na temat praworządności na poziomie krajowym. W Radzie Unii Europejskiej dysponujemy mechanizmem wzajemnej oceny praworządności; co prawda wiele pozostaje jeszcze do zrobienia, ale to jest ważny pierwszy krok.

Wreszcie mamy inicjatywę, która stanie się przełomem, a mianowicie mechanizm uzależnienia środków unijnych od przestrzegania praw podstawowych. W nadchodzących latach będziemy świadkami jego pełnego rozwoju.

Wszystkie wymienione przeze mnie do tej pory elementy powinny być uwzględniane przy każdej ocenie zdolności UE do reagowania na sytuacje kryzysowe. W tym momencie chciałbym jednak skupić się na poziomie krajowym, który ma zasadnicze znaczenie w ochronie praw człowieka.

Należy docenić to, jak wiele nauczyliśmy się o roli podmiotów krajowych przy okazji radzenia sobie z niedawnymi i obecnymi kryzysami.

Innymi słowy, rola podmiotów krajowych została w nieodległej przeszłości potwierdzona i utrwalona.

Chciałbym się skupić na trzech grupach podmiotów krajowych, które odgrywają taką doniosłą rolę, a są to krajowe instytucje praw człowieka, społeczeństwo obywatelskie i miasta.

Zacznę od krajowych instytucji praw człowieka. Przekonałem się, że mogą one odgrywać bardzo ważną rolę w stabilizowaniu skomplikowanej i napiętej sytuacji na poziomie krajowym. Wiedziałem o tym już od czasów pracy w Północnoirlandzkiej Komisji Praw Człowieka, która budowała porozumienie między kilkoma zwaśnionymi społecznościami.

Byłem – i nadal jestem – pod wrażeniem roli, jaką te instytucje odegrały w całej Europie w trakcie szeregu poważnych kryzysów. Zwróćmy uwagę na ich znaczenie w kontekście pandemii COVID-19. Kto zwracał uwagę na kwestie konieczności i proporcjonalności na poziomie krajowym, gdy ograniczano nasze prawa? Były to właśnie krajowe instytucje praw człowieka. Kto dziś prowadzi niezależny monitoring na europejskich granicach? Także krajowe instytucje praw człowieka.

Nic zatem dziwnego, że Organizacja Narodów Zjednoczonych uznała ich obecność za główny wskaźnik osiągnięcia celów zrównoważonego rozwoju. Mają one kluczowe znaczenie i musimy w nie inwestować.

W kontekście europejskim trzeba jednak odnotować pewne luki. Na przykład cztery państwa członkowskie UE – niestety – nadal nie posiadają krajowych instytucji praw człowieka. Co więcej, jesteśmy też świadkami pewnego regresu: w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej Organizacja Narodów Zjednoczonych przeklasyfikowała krajową instytucję praw człowieka z kategorii „A” do kategorii „B”, nad czym także należy ubolewać.

Wszędzie zmagamy się z brakami zasobów na potrzeby krajowych instytucji praw człowieka oraz z ich niewystarczającym wykorzystaniem. Wspomniałem o roli krajowych instytucji praw człowieka podczas pandemii COVID-19, ale to *one* musiały wykazywać inicjatywę,

to one musiały zabiegać o uwagę rządów. Chciałbym, żeby w przyszłości krajowe instytucje praw człowieka były automatycznie włączane w skład komisji doradzających rządowi w sprawach ochrony praw człowieka w przypadku podobnych kryzysów.

Przejdźmy teraz do społeczeństwa obywatelskiego. Nie przychodzi mi do głowy ani jedna innowacja dotycząca praw człowieka, która nie wywodziłaby się w taki czy inny sposób ze społeczeństwa obywatelskiego. Ilekroć nadchodził kryzys, społeczeństwo obywatelskie odgrywało taką właśnie kluczową rolę.

Nieważne, jak bardzo zniszczono jakiś kraj – a zniszczonych krajów widziałem niemało – w każdym z nich społeczeństwo obywatelskie przetrwało. Może musiało mówić ściszym głosem, może musiało działać bez rozgłosu, ale nigdy nie zniknęło. Taka jest właśnie sytuacja w trakcie obecnych wielkich kryzysów dotyczących Europy.

Jak wyglądałaby nasza walka z rasizmem, gdyby nie społeczeństwo obywatelskie? Jak wyglądałaby nasza walka z kryzysem klimatycznym? Nie zmienia to jednak faktu, że w Unii Europejskiej społeczeństwo obywatelskie podlega ogromnej presji. Moja Agencja donosi o tym każdego roku. Jesteśmy świadkami wywierania nieuprawnionych nacisków ustawowych czy finansowych lub braku niezbędnego dostępu do osób decyzyjnych. Ponadto oczywiście odnotowujemy groźby użycia przemocy i nękanie skierowane przeciwko osobom i mieniu.

W różnych miejscach naciski te przyjmują różne formy, niemniej musimy stawić im czoła. Aby to zrobić, musimy ponownie uznać kluczową rolę społeczeństwa obywatelskiego w całej jej rozciągłości.

Nadszedł czas, aby ponownie zaangażować – w znaczący sposób – wspólnoty religijne. Dopuściliśmy do rozpadu tej relacji. Owszem, istnieją między nami uzasadnione różnice, ale nasz potencjał do współpracy nad realizacją wspólnych celów jest zarazem ogromny i niewykorzystany.

Trzecim i ostatnim podmiotem na poziomie krajowym są miasta. W swoim słynnym przemówieniu Eleanor Roosevelt zauważyła, że jeśli

nie zejdzie się z prawami człowieka na poziom lokalny, to tracą one cały sens. Na swój sposób zawsze uznawaliśmy znaczenie „poziomu lokalnego”, znaczenie dzielnicy, znaczenie miasta.

Jednak byliśmy w tym za mało zdecydowani. Ruch Human Rights Cities [Miasta Praw Człowieka] istnieje od lat i wykonuje bardzo ważną pracę, jednak dopiero pewne niedawne wydarzenia – przynajmniej w Europie – uświadomiły nam podstawową rolę miasta jako siły napędowej ochrony praw człowieka.

Weźmy na przykład przyjmowanie Ukraińców. Kto od pierwszych dni wiódł prym? Gdy pojechaliśmy na polską granicę oraz w inne miejsca i zobaczyliśmy, jak przyjmowani są Ukraińcy, okazało się, że to nie władze centralne, ale miasta, miasteczka i wsie przejęły inicjatywę.

Miałem niedawno zaszczyt spotkać się z prezydentami Lublina i Warszawy, którzy wyjaśnili mi swoją rolę. Bez nich i bez inicjatywy miast nie poradzilibyśmy sobie.

Z tego względu moja Agencja zwiększa swoje zaangażowanie na rzecz miast. Wspólnie z nimi opracowaliśmy ramy tego, co oznacza bycie miastem praw człowieka, a wkrótce opublikujemy raport na temat przyjmowania Ukraińców przez miasta. Pozostaniemy zaangażowani.

Pozwolą Państwo, że powrócę na poziom europejski celem poczynienia czterech końcowych, krótkich uwag.

Po pierwsze, nie będziemy w stanie ostatecznie rozwiązać ważnych kwestii, z którymi się borykamy – przynajmniej w skali UE – jeśli nie potraktujemy poważniej zasady solidarności unijnej. Państwa członkowskie niedostatecznie wykazują się solidarnością. Nierozważnym jest pozostawianie takich krajów jak Grecja i Włochy samym sobie w rozwiązywaniu kwestii migracyjnej. Unijna zasada solidarności musi się przełożyć na dużo większy podział odpowiedzialności.

Po drugie, nadal potrzebujemy wzmocnienia architektury instytucjonalnej służącej ochronie praw człowieka wewnątrz UE. Naprawdę potrzebujemy europejskiej wersji krajowej instytucji praw człowieka. Dlaczego nalegamy na istnienie instytucji praw człowieka na poziomie

krajowym, a następnie, gdy przenosimy się na poziom ponadnarodowy, w kontekście istotnie dzielonej suwerenności, najwyraźniej nie wymagamy tego samego?

Bardzo chciałbym niedługo doświadczyć ożywienia debaty na ten temat w ramach UE. Moja Agencja – Agencja Praw Podstawowych – nie jest krajową instytucją praw człowieka. Gdyby miała wejść w tę rolę, potrzebowałaby szerszego mandatu i większych zasobów.

Po trzecie, jedną z największych wartości dzisiejszego spotkania i jednym z powodów, dla których tak chętnie w nim uczestniczę, jest fakt, że oferuje ono przestrzeń do rozmów między reprezentantami różnych części systemu praw człowieka. Dziś usłyszeliśmy już głos ONZ i OBWE w odniesieniu do zagadnień Rady Europy, a teraz ja wypowiadam się w imieniu UE. Robimy to jednak za rzadko. Musimy ze sobą rozmawiać i współpracować, aby w ten sposób bronić praw człowieka na naszych terytoriach.

W podobnym duchu, z inicjatywy mojej Agencji, co trzy lata odbywa się Forum Praw Podstawowych, którego najbliższa edycja przypada na marzec przyszłego roku. Jeśli mamy jednak rozwiązać nasze wspólne problemy, to potrzebujemy znacznie więcej tego rodzaju zaangażowania.

Na koniec chcę podkreślić, że łatwo jest rozpaczać, zwłaszcza teraz. Wielką pokusą może być powiedzenie sobie: „wszystko się rozpada, nie udaje się nam, wszystkie nasze wysiłki idą na marne”. Chciałbym podkreślić, jak ważne jest trwanie w nadziei. Sam mam wiele powodów, żeby w niej trwać, a jeden z nich Państwu podam. Jesteśmy teraz w Polsce, kraju, który wydał kilku spośród największych przywódców współczesnego ruchu praw człowieka. Jesteśmy w kraju Lemkina, Wojtyły i Mazowieckiego.

Wspominając tych nadzwyczajnych ludzi, stajemy na ich ramionach, a stamtąd pewnie spoglądamy w przyszłość, w której prawa człowieka są faktycznie respektowane.

Panel 2

Zachowywanie praw
człowieka w sytuacjach
kryzysowych: przykłady
i odpowiedzi

Moderator: Jan Sobczak,

Pełnomocnik Rządu RP przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Przewodniczący Grupy Roboczej Rady Europy ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Kryzysowych (CDDH-SCR)

Minister Mularczyk przypomniał dziś rano, że w marcu 2020 r. świat stanął przed nagłym wyzwaniem polegającym na znalezieniu sposobów na zatrzymanie rozpowszechniania się pandemii COVID-19.

Europejskie rządy musiały podjąć działania w celu zagwarantowania podstawowych praw człowieka, w szczególności prawa do życia i zdrowia, w warunkach ogromnej nieprzewidywalności i presji czasu. Kluczową sprawą było znalezienie właściwej równowagi między kolidującymi ze sobą prawami i wolnościami.

Doświadczenie pokazuje, że nie tylko kryzysy w dziedzinie zdrowia publicznego, lecz również klęski żywiołowe lub powszechne zagrożenia bezpieczeństwa mogą wywrzeć szczególną presję na administrację publiczną, stawiając przed nią wyzwania w zakresie pełnego i skutecznego przestrzegania i ochrony praw człowieka.

Jak się dziś dowiedzieliśmy, wiele działań zostało podjętych przez organizacje międzynarodowe, w tym OBWE, Radę Europy i Unię Europejską. Chciałbym zwrócić Państwa uwagę na fakt, że w odpowiedzi na pandemię, ale też na sytuacje kryzysowe ogółem, Rada Europy stworzyła Grupę Roboczą ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Kryzysowych [CDDH-SCR].

Grupa CDDH-SCR została poproszona o przygotowanie trzech dokumentów: raportu dotyczącego praktyki państw członkowskich związanej z derogacjami zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych, zestawu narzędzi, czyli Narzędziownika, do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej oraz niewiążącego instrumentu prawnego dotyczącego skutecznej

ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych na podstawie wniosków z pandemii COVID-19.

Razem dokumenty te dostarczą cennych praktycznych wskazówek oraz zaleceń dotyczących standardów możliwych do zastosowania przez państwa członkowskie, pomagając zapewnić, aby ich odpowiedź na przyszłe sytuacje kryzysowe odbywała się z poszanowaniem praw człowieka.

Grupa przyjęła już dwa pierwsze dokumenty, a bezpośrednio po tym seminarium rozpocznie prace nad przygotowaniem ostatniego.

Prace grupy będą się opierać na praktycznym doświadczeniu państw członkowskich, szczególnie tym zdobytym podczas pandemii COVID-19, a także na wiedzy specjalistycznej innych organów Rady Europy oraz wkładzie organizacji społeczeństwa obywatelskiego i krajowych instytucji praw człowieka.

Bardzo się cieszę, że udało się nam pozyskać wybitnych ekspertów, którzy podzielą się swoim doświadczeniem podczas tego seminarium.

Pan Özgür Derman pełni obecnie funkcję zastępcy Dyrektora Biura Komisarza Praw Człowieka. Wcześniej pracował jako kierownik wydziału w Departamencie Wykonywania Wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W latach 1999–2003 był zatrudniony w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Dr Joelle Grogan jest Dyrektorką ds. badań w UK in a Changing Europe, ośrodku analitycznym działającym przy King's College London, a także wizytującym starszym pracownikiem naukowym w UCD Sutherland School of Law w Dublinie. Jako ekspertka w dziedzinie prawa stanów nadzwyczajnych oraz zarządzania i wartości w dobie kryzysu pracowała jako doradczyni Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w trakcie pandemii COVID-19. Pełni również funkcję komisarza w Niezależnej Komisji ds. uprawnień nadzwyczajnych związanych z zagrożeniem zdrowia publicznego w Zjednoczonym Królestwie. Dr Grogan jest także autorką badania

Impact of COVID-19 measures on democracy and fundamental rights
[Wpływ środków związanych z pandemią COVID-19 na demokrację i prawa podstawowe] zrealizowanego na zlecenie Parlamentu Europejskiego.

Prof. Hélène Tigroudja jest profesorem prawa międzynarodowego publicznego w Aix-en-Provence we Francji oraz aktualnie wchodzi w skład Komitetu Praw Człowieka ONZ, w którym pełni funkcję specjalnego sprawozdawcy ds. nowych środków komunikacji i środków tymczasowych. Jej badania dotyczą szerokiego zakresu zagadnień z dziedziny międzynarodowego prawa praw człowieka, międzynarodowego prawa karnego i międzynarodowego prawa humanitarnego, takich jak przemoc seksualna lub motywowana płcią podczas konfliktów zbrojnych, oraz – od niedawna – również z dziedziny międzynarodowego prawa praw człowieka i konfliktów zbrojnych [lipiec 2023 r. – specjalistyczny kurs w Hague Academy, publikacja w 2024 r.].

Prof. Tuomas Ojanen jest profesorem prawa konstytucyjnego i dyrektorem programu doktoranckiego w dziedzinie prawa na Uniwersytecie Helsińskim. Jest członkiem Komisji Weneckiej przy Radzie Europy; przewodniczącym Krajowego Trybunału ds. Niedyskryminacji i Równości, bezstronnego i niezawisłego organu sądowego ustanowionego przez rząd Finlandii; a także członkiem zarządu Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Jego obszary badań i wiedzy specjalistycznej obejmują fińskie i nordyckie prawo konstytucyjne, prawo konstytucyjne porównawcze, prawo UE oraz międzynarodowe prawo praw człowieka; ma ponad 20 lat doświadczenia w kierowaniu wieloma projektami i sieciami badawczymi obejmującymi partnerów z kilku krajów Europy oraz w uczestniczeniu w nich.

Mam nadzieję, że nasza dyskusja podczas tego Warszawskiego Seminarium Praw Człowieka przyczyni się do postępu prac Rady Europy w zakresie ochrony praw człowieka.

Özgür Derman,

zastępca Dyrektora Biura Komisarza Praw Człowieka Rady Europy

Ochrona grup wrażliwych w czasach kryzysu

Podczas dzisiejszego seminarium mam zaszczyt reprezentować Komisarz Praw Człowieka, panią Dunję Mijatović.

Na wstępie pragnę podziękować organizatorom – nie tylko za trafny wybór tematu, ale także za poruszenie go we właściwym momencie. W ostatnich latach państwa członkowskie Rady Europy stanęły wobec bezprecedensowych kryzysów, których najdobitniejszymi przykładami są pandemia COVID-19, wojna w Ukrainie i sytuacja w Górskim Karabachu, a nadejścia kolejnych nie sposób wykluczyć.

Państwa członkowskie Rady Europy powinny zostać należycie wyposażone w narzędzia odpowiednie do stawienia czoła tym kryzysom. Dlatego też projektowany Narzędziownik Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka jest bardzo użyteczny i aktualny. Wszystkim, którzy przyczynili się do jego powstania, serdecznie gratuluję.

Rola Komisarza Praw Człowieka w czasach kryzysu

W dzisiejszym wystąpieniu skoncentruję się na rozwiązywaniu sytuacji kryzysowych z perspektywy Komisarz Praw Człowieka – jaką postawę zaprezentowała i jakie podjęła działania, z jakich narzędzi korzystała i w jaki sposób jej zalecenia mogą wpływać na kroki podejmowane przez państwa celem zapobiegania naruszeniom praw człowieka.

W czasach kryzysu każdy z organów Rady Europy ma do odegrania inną rolę.

Jednak Komisarza Praw Człowieka wyróżnia elastyczność mandatu, co pozwala szybko reagować na kryzysy i inne sytuacje zagrażające prawom człowieka.

Wszyscy Komisarze, od chwili powołania tej instytucji do życia, musieli zmagać się z kryzysami. Podam przykłady: interwencja Komisarza Gil-Roblesa podczas II wojny czeczeńskiej, zaangażowanie Komisarza Hammarberga w konflikt w Gruzji w 2008 r., działania Komisarza Muiżnieksa w czasie aneksji Krymu i konfliktu na wschodniej Ukrainie oraz operacji antyterrorystycznych prowadzonych w Turcji w 2015 r. Ta lista nie jest bynajmniej wyczerpująca.

Reagowanie na kryzysy podczas kadencji Komisarz Mijatović

Ze względu na ograniczenia czasowe wspomnę dziś tylko o dwóch niedawnych kryzysach, które miały miejsce w czasie kadencji Komisarz Mijatović: pandemii COVID-19 i sytuacji osób uciekających przed wojną w Ukrainie.

COVID-19

Pandemia COVID-19 była sytuacją bezprecedensową z wielu względów, jednak o jej wyjątkowości stanowi głównie to, że dotknęła ona wszystkich krajów członkowskich Rady Europy w równej mierze. COVID-19 nie tylko wywarł wpływ na grupy wrażliwe, ale także silnie uderzył w powszechne prawo do zdrowia.

W dniu ogłoszenia pierwszego lockdownu we Francji, tj. 16 marca 2020 r., Komisarz dokonała pierwszej oceny sytuacji pandemicznej z perspektywy praw człowieka. W wydanym tego dnia oświadczeniu Komisarz podkreśliła, że środki stosowane przez władze w celu ograniczenia pandemii powinny być proporcjonalne i nie prowadzić do dyskryminacji. Zaznaczyła także konieczność zapewnienia wszystkim

grupom społecznym dostępu do opieki zdrowotnej. Mimo to podkreśliła szczególne potrzeby niektórych grup, takich jak osoby starsze i nieobjęte ubezpieczeniem zdrowotnym.

Po tej pierwszej reakcji Komisarz podejmowała temat grup szczególnie wrażliwych także w szeregu innych wystąpień. Podam kilka przykładów dotyczących praw:

- *osób starszych*: Komisarz zauważyła, że ich ochrona podczas pandemii ma kluczowe znaczenie, ale jednocześnie należy zapobiegać ich izolacji przez zapewnienie odpowiedniego wsparcia;
- *osób, którym odmówiono udzielenia azylu, i nielegalnych migrantów w detencji*: Komisarz wezwała do ich zwolnienia; wspomniane osoby ubiegające się o azyl były przetrzymywane w odosobnieniu, ponieważ w ramach działań antyCOVIDowych wstrzymano ich wydalenia;
- *osób z niepełnosprawnościami*: Komisarz podkreśliła, że w następstwie działań antyCOVIDowych grupa ta doświadczyła utrudnień w dostępie do podstawowych usług wsparcia. Państwa członkowskie winne uwzględniać szczególne okoliczności i potrzeby osób z niepełnosprawnościami;
- *więźniów i tymczasowo aresztowanych*: ich zdrowie powinno podlegać ochronie w placówkach, które już wcześniej były przepełnione;
- *Romów i społeczności wędrownych*: powinni być traktowani równo i chronieni przed COVID-19, ponieważ ich trudna sytuacja naraża te grupy na dyskryminację w warunkach COVID-19 bardziej niż kiedykolwiek wcześniej;
- *migrantów w sytuacji zagrożenia na morzu*: z powodu działań antyCOVIDowych niektóre porty zostały zamknięte, a prowadzenie operacji poszukiwawczo-ratunkowych było znacznie utrudnione. Komisarz podkreśliła, że ludzie znajdujący się w niebezpieczeństwie na morzu nie powinni być pozostawiani sami sobie i że należy podejmować działania w celu ratowania ich życia;

- *dostępu kobiet do praw seksualnych i reprodukcyjnych*: prawa te w czasie pandemii były ograniczone; Komisarz wezwała państwa członkowskie do zapewnienia opieki aborcyjnej, antykoncepcji i innych niezbędnych świadczeń zdrowotnych dla kobiet;
- *dzieci*: podczas pandemii ochrona dzieci przed przemocą, ubóstwem i zaniedbaniem powinna być jeszcze bardziej wzmocniona;
- *pracowników służby zdrowia*: znaleźli się oni pod ogromną presją – państwa członkowskie powinny robić więcej w celu jej złagodzenia.

Przedstawiłem jedynie fragment zaleceń Komisarz dla państw członkowskich. Szczegóły rekomendacji są dostępne na specjalnej stronie tematycznej poświęconej COVID-19. W szczególności polecam jednak dokument Komisarz opublikowany w lutym 2021 r. dotyczący ochrony prawa do zdrowia poprzez inkluzywną i odporną opiekę zdrowotną dla wszystkich. Dokument ten wyznacza nowe standardy w zakresie prawa do opieki zdrowotnej i zawiera ważne zalecenia dla państw członkowskich odnośnie do najlepszych sposobów budowy inkluzywnych i odpornych systemów opieki zdrowotnej.

Najważniejsze kwestie w reakcji

Komisarz na kryzys COVID-19

Dlaczego zalecenia Komisarz są ważne dla krajów członkowskich? Ponieważ w ten sposób Komisarz wyjaśniła, że:

- Państwa powinny dokonać przeglądu realizowanej polityki pod kątem praw człowieka, także zmagając się z bezprecedensową pandemią.
- Reakcje państw na pandemię i kroki podejmowane w celu jej zwalczania powinny być proporcjonalne i służyć realizacji uprawnionego celu. Innymi słowy – państwa nie mają wolnej ręki w podejmowaniu dowolnych działań tylko dlatego, że walczą z pandemią.

- Na państwach spoczywa obowiązek zagwarantowania publicznego dostępu do pełnych i rzetelnych informacji na temat środków podejmowanych w celu walki z pandemią.

W jaki sposób te zalecenia wpływają na działania państw?

- Komisarz współpracuje z wieloma partnerami w państwach członkowskich, np. z krajowymi instytucjami praw człowieka, rzecznikami praw człowieka, organizacjami pozarządowymi, społeczeństwem obywatelskim itd., a ponadto ma dostęp do nowych i aktualizowanych danych lokalnych.
- Informacje, które Komisarz otrzymuje od partnerów, odzwierciedlają problemy w miarę ich narastania, a więc są to realne problemy wymagające realnych rozwiązań.
- Komisarz posiada także doświadczenie w zakresie praw grup szczególnie wrażliwych, dlatego jej zalecenia wskazują na najbardziej adekwatne środki, jakie mogą podjąć państwa członkowskie.
- Powinny one kierować się zaleceniami Komisarz podczas planowania działań, także ze względu na jej rolę jako instytucji chroniącej prawa człowieka.

Ukraina

Chciałbym teraz pochylić się nad drugim kryzysem, a mianowicie wojną w Ukrainie.

Od momentu jej wybuchu Komisarz wykonała niebagatelną pracę, w tym odbywając dwie podróże do Ukrainy: pierwszą w maju 2022 r., a drugą w marcu 2023 r. Po pierwszej wizycie Komisarz przedstawiła memorandum zawierające jej obserwacje na temat konsekwencji wojny dla praw człowieka. Po drugiej wizycie Komisarz opublikowała dłuższe wystąpienie w sprawie konieczności podjęcia pilnych działań w celu połączenia ukraińskich dzieci, wywiezionych do Rosji i na teryny przez nią okupowane, z ich rodzinami. Raport Komisarz nt. praw człowieka Tatarów Krymskich opublikowano w kwietniu br., a zawiera on informacje zebrane podczas drugiej wizyty.

W tym miejscu powinienem także podkreślić, że Komisarz opublikowała wiele oświadczeń i stanowisk odnoszących się do okrucieństw wojennych i sytuacji grup szczególnie wrażliwych. Wszystkie one miały na celu zwrócenie uwagi społeczności międzynarodowej na sytuację ofiar i konkretne potrzeby grup szczególnie wrażliwych.

Nie będę się rozwodził nad ogromem tej pracy, ale postaram się przedstawić pierwszą reakcję Komisarz na wybuch wojny – dotyczyła ona sytuacji praw człowieka osób uciekających z Ukrainy.

Niespełna dwa tygodnie po rozpoczęciu pełnoskalowej agresji Rosji przeciwko Ukrainie, w dniach 6–8 marca 2022 r., Komisarz odwiedziła Republikę Mołdawii, aby dokonać pierwszej oceny sytuacji uchodźców z Ukrainy. Złożyła wizytę na przejściu granicznym w Palance, gdzie rozmawiała z ludźmi i zwróciła uwagę na ich podstawowe potrzeby oraz adekwatność i skuteczność udzielanej im pomocy.

W tym samym czasie pracownicy biura Komisarza Praw Człowieka odwiedzili wszystkie kraje graniczące z Ukrainą. Wspomniane wizyty odbyły się w dniach 16–22 marca 2022 r.

Komisarz dołączyła do jednego ze swoich zespołów na Słowacji, gdzie wizytowała inne przejście graniczne, a następnie udała się do Czech.

Podczas tych wizyt Komisarz z jej zespołami spotykała się z wieloma podmiotami: organizacjami pozarządowymi, członkami społeczeństwa obywatelskiego, przedstawicielami organizacji międzynarodowych oraz władz krajowych i lokalnych, krajowymi strukturami ds. praw człowieka itd. Zespoły wizytowały ośrodki recepcyjne, schroniska i inne obiekty. Jednak przede wszystkim miały sposobność rozmawiania z ukraińskimi uchodźcami i bezpośredniego uzyskania informacji o ich sytuacji, ze szczególnym uwzględnieniem osób w najbardziej wrażliwym położeniu.

Po zakończonych wizytach Komisarz przedstawiła długie wystąpienie, w którym dokonała oceny ogólnej sytuacji i podkreśliła problemy zaobserwowane przez nią i jej zespół na przejściach granicznych i w ośrodkach recepcyjnych. Uwagi Komisarz dotyczyły

głównie podstawowych potrzeb uchodźców, warunków, w jakich byli przyjmowani, ich skutecznej rejestracji, bezpieczeństwa i godności (ze szczególnym naciskiem na ochronę przed handlem ludźmi). W swoim wystąpieniu Komisarz pokreśliła również potrzebę podjęcia średnio- i długofalowych działań w krajach graniczących z Ukrainą lub położonych blisko niej, zwracając także uwagę władz na ochronę konkretnych grup. Szczegółowe informacje znajdują Państwo w oświadczeniu z dnia 24 marca 2022 r.

Znaczenie szybkiej reakcji Komisarza Praw Człowieka

Jaka była wartość dodana tych wizyt i w jaki sposób wnioski wyciągnięte z nich przez Komisarz mogą być wykorzystane przez państwa członkowskie?

- Wizyty te były ważnym przykładem szybkiej reakcji na kryzys na dużą skalę.
- Ocena i wnioski Komisarz:
 - pochodziły bezpośrednio z terenu, z różnych lokalizacji w sześciu państwach członkowskich;
 - wskazały najważniejsze potrzeby uchodźców ukraińskich, jakie powinny zostać jak najszybciej zaspokojone;
 - wskazały strategie i środki, jakie powinny zastosować państwa członkowskie w średniej i dalszej perspektywie.

Podsumowanie

Na wstępie podkreśliłem, że Komisarz Mijatović od chwili objęcia stanowiska zajmowała się już wieloma kryzysami i że skupię się tylko na dwóch z nich.

Wobec tego powinienem zakończyć swoje wystąpienie najnowszym przykładem działań kryzysowych Komisarz – w ubiegłym tygodniu Komisarz rozpoczęła wizytę w Armenii i Azerbejdżanie w następstwie wydarzeń w Górskim Karabachu, co jest jej kolejną szybką reakcją na kryzys.

W centrum jej uwagi znalazła się sytuacja praw człowieka osób dotkniętych konfliktem w Karabachu. Komisarz niebawem opublikuje wystąpienie zawierające oceny i zalecenia.

Joelle Grogan,

Dyrektor ds. badań w UK in a Changing Europe, wizytujący pracownik naukowy w UCD
Sutherland School of Law, Dublin

Stosowanie nadzwyczajnych systemów prawnych i ochrona praw człowieka

W Europie i na świecie jesteśmy świadkami szeregu nowych i jednocześnie rosnących zagrożeń. Kryzys finansowy, stany zagrożenia zdrowia w postaci pandemii COVID-19, kryzys bezpieczeństwa związany z rosyjską inwazją na Ukrainę, a także naglące i rosnące obawy dotyczące konsekwencji kryzysu klimatycznego.

Mamy nowy wspólny mianownik, którym jest paląca potrzeba bezpieczeństwa i odporności – bezpieczeństwa nie tylko krajowego czy militarnego, lecz również gospodarczego, żywnościowego i energetycznego.

Ponadto prawo, które stosujemy w odpowiedzi na kryzys, koncentruje się na sposobach skutecznego reagowania na sytuacje nadzwyczajne, tak aby ograniczyć szkody i zredukować ryzyko, nie poświęcając przy tym naszych podstawowych wartości takich jak ochrona praw człowieka.

W mojej prezentacji najpierw zaproponuję krótkie omówienie nadzwyczajnych reżimów prawnych oraz tego, w jaki sposób mają one na celu znalezienie równowagi pomiędzy wymaganiami sytuacji nadzwyczajnej a ochroną praw człowieka. Następnie wyjaśnię, jak nadzwyczajne reżimy były stosowane w praktyce i czy można stwierdzić, że w nadzwyczajne reżimy prawne jest wpisane ryzyko naruszenia ochrony praw. Pochylę się nad dwoma głównymi wyzwaniami dotyczącymi

projektowania i wykorzystania nadzwyczajnych reżimów prawnych podczas kryzysu przy jednoczesnym dbaniu o ochronę praw. Na koniec zaproponuję kilka krótkich refleksji nad tym, co można w tej kwestii zrobić.

W podawanych przeze mnie przykładach opieram się głównie na doświadczeniach europejskich z pandemii COVID-19, która jest nie tylko niedawnym doświadczeniem, lecz również wręcz niepowtarzalnym studium przypadku jednoczesnego reagowania na kryzys na całym świecie.

Wykorzystanie nadzwyczajnych reżimów prawnych podczas kryzysu

Przepisy dotyczące sytuacji nadzwyczajnych nie są niczym niezwykłym ani nawet specjalnie nowym. Obawy związane z nadużyciem prawa w sytuacji nadzwyczajnej są pewnie niemal tak stare jak samo prawo. Jednak we współczesnych czasach wprowadza się narzędzia służące kontroli użycia władzy w sytuacjach nadzwyczajnych – szczególnie po okresie kryzysu, w którym różne populacje padły ofiarą nadużycia władzy.

Stany nadzwyczajne lub „stany wyjątkowe” to reżimy prawne mające na celu zapewnienie rządowi niezbędnej elastyczności w działaniach skierowanych na ochronę narodu przed nieprzewidzianymi i poważnymi zdarzeniami. Takie zdarzenie, zgodnie z art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, musi zagrażać „życiu narodu”, aby uzasadniać nadzwyczajne uprawnienia. Takie zdarzenie kryzysowe musi „przekraczać próg poważności zagrożenia oraz wymagać pilnych, nadzwyczajnych i – w rezultacie – tymczasowych działań po stronie państwa, niedopuszczalnych w normalnych warunkach”¹³.

13 A. Greene, *Emergency Powers in a Time of Pandemic (Nadzwyczajne uprawnienia w czasie pandemii)*, Bristol: Bristol University Press, 2020, s. 30.

Jak sama nazwa wskazuje, stany nadzwyczajne pozwalają na nadzwyczajne delegowanie uprawnień, zazwyczaj władzy wykonawczej lub rządowi. Wyzwanie związane ze znalezieniem równowagi pomiędzy delegowaniem uprawnień wystarczających do zareagowania na sytuację nadzwyczajną, bez poświęcania przy tym podstawowych wartości, w tym ochrony praw człowieka, doprowadziło do powstania różnych form nadzwyczajnych reżimów prawnych w Europie i na świecie.

Stany nadzwyczajne mogą mieć umocowanie w konstytucji. Takie reżimy często – ale nie zawsze – umożliwiają zgodne z prawem pominięcie pewnych mechanizmów kontroli i równowagi, aby ułatwić odpowiedź na sytuację nadzwyczajną. Formalnie zawierają one często gwarancje proceduralne związane z wprowadzeniem i zatwierdzeniem stanu nadzwyczajnego – np. zgoda parlamentu – oraz pewne gwarancje merytoryczne dotyczące zakresu środków nadzwyczajnych, jakie władza wykonawcza może zastosować, np. restrykcje dotyczące rodzaju praw, które można ograniczyć.

Konstrukcja konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych może albo być wysoce preskryptywna i ograniczać okoliczności, w jakich można wprowadzić stan nadzwyczajny, albo dawać większy margines swobody. Na przykład we Włoszech nie istnieje „stan nadzwyczajny”, który mógłby wprowadzić rząd, natomiast obowiązuje przepis przewidujący możliwość ogłoszenia w sytuacji nadzwyczajnej specjalnych dekretów z mocą ustawy.

Inne reżimy prawne zależą z kolei od okoliczności wywołanych przez sytuację nadzwyczajną. Na przykład Hiszpania przewiduje stan alarmowy w przypadku neutralnych kryzysów, takich jak pandemia, stan wyjątkowy w przypadku kryzysów politycznych i stan wojenny w przypadku wojny. I tu pojawia się wyzwanie – zastosowanie przez Hiszpanię stanu alarmowego było krytykowane w zakresie, w jakim był on wykorzystywany do zawieszenia praw podczas lockdownów, zamiast jedynie je ograniczać zgodnie z uprawnieniami przewidzianymi w razie stanu alarmowego.

Należy również pamiętać, że konstytucje nie są jedynym źródłem „nadzwyczajnych” reżimów prawnych. Jedną z obserwacji dotyczy różnorodności przepisów i reżimów „nadzwyczajnych” *de iure* i *de facto*, które pojawiły się w ciągu ostatniego dziesięciolecia. Francja i Bułgaria stworzyły i wprowadziły „nowe” stany zagrożenia zdrowia, które nie miały podstaw w konstytucji ani nie podlegały konstytucyjnym restrykcjom przewidzianym dla „konstytucyjnych” stanów nadzwyczajnych, szczególnie w kontekście ograniczenia praw. W przypadku Bułgarii stan ten pozwalał na ograniczenie praw podstawowych za pomocą rozporządzeń, z naruszeniem ustanowionych norm, zgodnie z którymi takie restrykcje można wprowadzić jedynie za zgodą parlamentu.

Ochrona praw człowieka w nadzwyczajnych reżimach prawnych

Na poziomie międzynarodowym zostały wydane wytyczne dotyczące użycia władzy w sytuacji nadzwyczajnej, szczególnie przez Komisję Wenecką Rady Europy. Użycie uprawnień nadzwyczajnych w celu ograniczenia praw powinno być przede wszystkim proporcjonalne, konieczne i ograniczone czasowo. Uprawnienia nadzwyczajne muszą również podlegać nadzorowi władzy ustawodawczej i kontroli sądowej oraz zawsze opierać się na regułach praworządności.

Niewątpliwie prawa człowieka mogą wspierać działania w sytuacji nadzwyczajnej, zamiast je zaburzać. Prawa człowieka mogą „stanowić wskazówkę dotyczącą działań i środków transparentnego równoważenia konkurujących interesów i priorytetów w kontekście krajowym, bez narzucania konkretnego toku wydarzeń”¹⁴. Nie oznacza to braku trudnych dyskusji – znane są nam debaty nad pozornym konfliktem

14 A. Donald i P. Leach, *Human Rights – the Essential Frame of Reference* in: *Response to the COVID-19 Pandemic (Prawa człowieka – kluczowe ramy odniesienia w reakcji na pandemię COVID-19)* w: Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic, J. Grogan i A. Donald, London: Routledge, 2022.

między wolnością wyrażania opinii, zgromadzania się i praktykowania religii a pandemicznymi regulacjami zakazującymi zgromadzeń. Uważam jednak, że nie chodzi tu o konflikt i dominację jednego prawa nad drugim, lecz o wezwanie do racjonalnej dyskusji o tym, jak sprawiedliwie zrównoważyć prawa, aby odpowiadały one zmiennym okolicznościom i sytuacjom.

Prawa człowieka, w które wpisana jest troska o niedyskryminowanie, podkreślają również nieproporcjonalnie negatywny wpływ na niektóre grupy społeczne w sytuacjach nadzwyczajnych – na przykład zamknięcie lokali usługowych wprowadzone w trakcie pandemii COVID-19, prowadzące do masowego bezrobocia wśród osób zatrudnionych na część etatu i pracujących na czarno, w połączeniu z zamknięciem szkół miało nieproporcjonalnie negatywny wpływ na kobiety i zwiększyło występowanie przemocy domowej na całym świecie. Niektóre państwa zrozumiały nieproporcjonalnie negatywny wpływ na społeczności znajdujące się we wrażliwym położeniu – na przykład Portugalia umożliwiła migrantom dostęp do ochrony zdrowia i innych usług publicznych na zasadach takich, jak mieszkańców. Szwecja podjęła działania na rzecz zapewnienia tłumaczenia informacji o COVID-19 na języki mniejszości.

Wnioski z pandemii COVID-19 dotyczące ryzyka naruszenia ochrony praw w związku z nadzwyczajnymi reżimami prawnymi

Mimo że do tej pory skupiłam się na nadzwyczajnych reżimach prawnych, należy podkreślić, że *niewprowadzenie* stanu nadzwyczajnego lub *niezastosowanie* przepisów nadzwyczajnych *nie* korelowało z wyższym poziomem respektowania praw człowieka. Decyzje o nieużyciu uprawnień nadzwyczajnych zależały od kontekstu prawnego, np. irlandzka konstytucja dopuszcza wprowadzenie stanu nadzwyczajnego wyłącznie w przypadku wojny lub zbrojnej agresji, od historii politycznej, np. negatywne skojarzenia historyczne z nadużyciem

uprawnień nadzwyczajnych sprawiły, że niektóre rządy nie chciały z nich korzystać, aby nie zrazić do siebie społeczeństwa, lub od tego, czy warunki związane z uprawnieniami nadzwyczajnymi zniechęcały rządy do ich wykorzystania.

Na podstawie obserwacji reakcji na pandemię COVID-19 w Europie i na świecie można stwierdzić, że nie istnieje związek przyczynowo-skutkowy między wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego lub zastosowaniem uprawnień nadzwyczajnych a naruszeniem praw podstawowych. To raczej wcześniejsze przywiązanie do ochrony praw wpisane w ustrój i kulturę prawną jest silniejszym zwiastunem zarówno podejść opartych na poszanowaniu praw człowieka, jak i ochrony praw w sytuacji nadzwyczajnej.

Dwa główne wyzwania z zakresu ochrony praw człowieka podczas reżimów nadzwyczajnych

Idąc dalej, możemy wyróżnić dwa główne wyzwania z zakresu projektowania i wykorzystania nadzwyczajnych reżimów prawnych w czasie kryzysu:

Wyzwanie prawne:

Jak zaprojektować reżimy prawne, które zapewnią skuteczną i terminową odpowiedź na sytuację nadzwyczajną, nie poświęcając przy tym wartości, w tym ochrony praw podstawowych?

Wyzwanie dla rządzących:

Nawet jeśli uda się zaprojektować taki reżim, jak zapewnić, aby rządzący utrzymali go w sytuacji nadzwyczajnej?

Drugie wyzwanie nie jest jedynie kwestią „złej wiary” decydentów, którzy wykorzystują kryzys do centralizacji władzy lub którym po prostu nie zależy na prawach człowieka, lecz również kwestią nieuwzględnienia norm dotyczących praw człowieka w procesach racjonalizacji i podejmowania decyzji w sytuacji kryzysowej. Podczas pandemii eksperci ds. praw człowieka generalnie nie wchodzili w skład wspólnot epistemicznych, tak jak epidemiolodzy i ekonomiści, którzy

kształtowali debatę i procesy decyzyjne determinujące odpowiedź na kryzys zdrowotny związany z COVID-19.

Brak tego rodzaju wiedzy specjalistycznej może rodzić negatywne konsekwencje, które da się wykazać empirycznie: wcześniejszy brak realizacji przez państwa praw ekonomicznych i społecznych, w szczególności prawa do zdrowia, pogłębia kryzys, jak ma to miejsce na przykład w razie braku przepisów dotyczących grup znajdujących się we wrażliwym położeniu podczas wojny i pandemii.

Jakie wnioski możemy wyciągnąć na temat wykorzystania nadzwyczajnych reżimów prawnych i ochrony praw człowieka w czasie kryzysu?

Sposób, w jaki myślimy o prawie i o korzystaniu z przepisów nadzwyczajnych, jest nieuchronnie kształtowany przez przeszłe doświadczenia. Jak głosi stare powiedzenie, generałowie zawsze przygotowują się do poprzedniej wojny. Jednak teraźniejsze i przyszłe kryzysy – w dziedzinie środowiska, bezpieczeństwa lub zdrowia – będą inne. Potrzebujemy elastycznych modeli prawnych, które można dostosować do specyfiki poszczególnych zagrożeń, nie naruszając przy tym podstawowych wartości stanowiących o wiarygodności i racjonalności tych modeli.

W tego rodzaju rozważaniach o ochronie praw podstawowych nie można przypominać sobie dopiero podczas kryzysu. Musi być ona wpisana w kulturę prawną i polityczną przed kryzysem oraz być uwzględniona w sposobie myślenia, rozumowania i podejmowania decyzji w jego trakcie.

Zasady i wartości nabierają prawdziwego znaczenia dopiero wtedy, gdy są niewygodne.

Tuomas Ojanen,

profesor prawa konstytucyjnego na Uniwersytecie Helsińskim; członek Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka)

Prawne i instytucjonalne zabezpieczenia praw człowieka w czasach kryzysu

Na początek pragnę w imieniu Komisji Weneckiej podziękować polskiemu Ministerstwu Spraw Zagranicznych za zaproszenie. To dla mnie wielki zaszczyt, że mogę uczestniczyć wraz z Państwem w XIV Warszawskim Seminarium Praw Człowieka.

Jako członek Komisji Weneckiej z ramienia Finlandii mam przyjemność reprezentować Komisję Wenecką na tym jakże wysokim rangą seminarium, na którym zaproszono mnie do udziału w niniejszym panelu z prezentacją na temat *Prawnych i instytucjonalnych zabezpieczeń praw człowieka w czasach kryzysu*.

Jako że reprezentuję Komisję Wenecką, w wystąpieniu będę korzystał z jej rozmaitych raportów i badań dotyczących sytuacji nadzwyczajnych, uprawnień nadzwyczajnych oraz poszanowania demokracji, praw człowieka i praworządności podczas obowiązywania stanów nadzwyczajnych.

To właśnie w czasie kryzysu, np. klęski żywiołowej, epidemii, wojny czy zagrożenia militarnego, rządy często – choć nie zawsze – ogłaszają wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, czyli tymczasowej sytuacji, w związku z którą władzy wykonawczej przyznaje się uprawnienia nadzwyczajne, a także w której obowiązują przepisy nadzwyczajne wprowadzone w odpowiedzi na sytuację nadzwyczajną stanowiącą

fundamentalne albo wręcz egzystencjalne zagrożenie dla kraju oraz w celu przezwyciężenia tej sytuacji.

Była już dziś mowa o tym, że sytuacje stanowiące niebezpieczeństwo publiczne mogą wiązać się z derogacjami zobowiązań wynikających z instrumentów praw człowieka obowiązujących w zwyczajnych okolicznościach. Stan nadzwyczajny często jednak oznacza też zmiany w przypisaniu funkcji i uprawnień poszczególnym organom państwa, w tym przekazanie organom władzy wykonawczej uprawnień prawodawczych organów władzy ustawodawczej. Poza tym stan nadzwyczajny może stawiać poważne wyzwania przed parlamentami i sądami. Przykładowo, zamknięcie budynków podczas pandemii COVID-19 spowodowało znaczne zaległości w postępowaniach sądowych, a także ograniczenie działalności parlamentarnej.

Ponadto, ponieważ zaproszono mnie do wystąpienia na temat prawnych i instytucjonalnych gwarancji praw człowieka w czasie kryzysu, skupię się na związanych z tematem zasadach instytucjonalnych, jakie wyłaniają się z gąszczy raportów i innych prac Komisji Weneckiej dotyczących stanu nadzwyczajnego. Zasady te generalnie wiążą się z takimi kwestiami jak przypisanie funkcji i uprawnień poszczególnym organom czy nadzór parlamentarny i sądowy nad sytuacjami nadzwyczajnymi itd. Te zasady instytucjonalne stanowią też prawne i instytucjonalne gwarancje praw człowieka w czasie kryzysu.

Zanim przejdę do tych kwestii, proszę pozwolić na krótki przegląd prac, jakie na tym polu prowadziła Komisja Wenecka.

Po pierwsze, Komisja Wenecka przez lata wydała mnóstwo raportów o charakterze ogólnym i opinii odnoszących się do poszczególnych państw na temat przepisów konstytucyjnych i ustawodawstwa dotyczących sytuacji nadzwyczajnych. W powszechnie znanej Liście kontrolnej dotyczącej praworządności Komisja Wenecka opracowała konkretne wskaźniki dotyczące odstępstw od zasady legalności w sytuacjach nadzwyczajnych.

Poza tym w kwietniu 2020 r., po wybuchu pandemii COVID-19, Komisja przyjęła dokument stanowiący zestawienie jej wcześniejszych raportów i badań na temat uprawnień nadzwyczajnych i stanów nadzwyczajnych oraz opinii dotyczących poszczególnych krajów. Dokument ten pozwala zorientować się w szczegółowych ustaleniach Komisji w tych obszarach.

Jeszcze w tym samym roku, tj. w czerwcu 2020 r., Komisja Wenecka zatwierdziła raport pt. *Respect for Democracy, Human Rights and Rule of Law during States of Emergency – Reflections* [Poszanowanie demokracji, praw człowieka i praworządności w stanach nadzwyczajnych – spostrzeżenia]. Niedługo potem, w październiku 2020 r., przyjęto *Interim Report on the measures taken in the EU Member State as a result of the COVID-19 crisis and their impact on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights* [Sprawozdanie okresowe na temat działań podejmowanych w państwach członkowskich UE w wyniku kryzysu związanego z COVID-19 i ich wpływu na demokrację, praworządność i prawa podstawowe]. Raport ten opiera się na obserwacjach na temat pandemii COVID-19, wobec której wiele krajów sięgnęło po uprawnienia nadzwyczajne, lecz spostrzeżenia w nim zawarte mogą być stosowane odpowiednio do każdej sytuacji, w której korzysta się z takich uprawnień. Ponadto w 2020 r. Komisja Wenecka utworzyła centrum monitorowania sytuacji nadzwyczajnych w państwach członkowskich, które gromadzi informacje z poszczególnych krajów na temat konstytucyjnych i pozakonstytucyjnych uprawnień nadzwyczajnych, odpowiednich mechanizmów nadzoru parlamentarnego i sądowego oraz doświadczeń dotyczących wyborów.

Jakie wnioski możemy wyciągnąć, jakie zalecenia i spostrzeżenia odnaleźć w gąszczu wszystkich raportów i innych prac Komisji Weneckiej? Omówienie wszystkich ustaleń i zaleceń Komisji Weneckiej nie jest możliwe, proszę jednak pozwolić, że podzielę się z Państwem niektórymi z tych najważniejszych.

Po pierwsze, nadrzędną zasadą, na którą Komisja Wenecka konsekwentnie zwraca uwagę w kontekście stanów nadzwyczajnych i sięgania po uprawnienia nadzwyczajne, jest zasada praworządności. Innymi słowy, Komisja od zawsze popiera – i propaguje – tzw. podejście oparte na praworządności, zgodnie z którym sam stan nadzwyczajny jest instytucją prawa i jako taki podlega regulacjom prawnym, przy czym przepisy mające do niego zastosowanie mogą różnić się od tych obowiązujących w czasach nienadzwyczajnych.

Zgodnie z tym podejściem opartym na praworządności Komisja Wenecka stale podkreśla, że bezpieczeństwo państwa i bezpieczeństwo publiczne można skutecznie zagwarantować tylko w takiej demokracji, która w pełni przestrzega praworządności. Nawet wobec najpoważniejszych sytuacji nadzwyczajnych Komisja Wenecka stanowczo opowiadała się za bezwzględnym prymatem zasady praworządności.

Proszę pozwolić, że zaakcentuję teraz, jak dopełniają się i wzajemnie łączą praworządność oraz ochrona praw człowieka, a także demokracja. Otóż demokracja, praworządność i prawa człowieka są ze sobą ściśle i nierozzerwalnie splecione. Jeśli jedna z tych gałęzi obumiera, obumierają też pozostałe. Jeśli zaś jedna z nich rozkwita, pozostałe także rozkwitają.

W rzeczy samej, do tego, aby demokracja i praworządność funkcjonowały i rzeczywiście istniały, niezbędna jest skuteczna ochrona praw człowieka – i na odwrót. Zatem, kiedy Komisja Wenecka podkreśla, że w sytuacji nadzwyczajnej należy przestrzegać praworządności, tym samym zwraca uwagę – a przynajmniej wskazuje w sposób dorozumiany – na przestrzeganie praw człowieka i szanowanie demokracji również w czasach kryzysu. Praworządność jest bowiem ściśle powiązana zarówno z prawami człowieka, jak i z demokracją: prawa człowieka służą ochronie jednostek przed arbitralną i nadmierną ingerencją w ich wolności i swobody oraz stoją na straży godności człowieka, demokracja wiąże się z udziałem narodu w procesach decyzyjnych, jakie zachodzą w społeczeństwie, a praworządność

koncentruje się na ograniczaniu i niezależnej kontroli korzystania z władzy publicznej. Praworządność sprzyja demokracji, wprowadzając rozliczalność osób pełniących władzę publiczną oraz gwarantując prawa człowieka, które chronią mniejszości przed arbitralnymi rządami większości.

W szczegółowym ujęciu na przestrzeganie praworządności składa się wiele elementów, które łącznie muszą zostać utrzymane podczas obowiązywania stanu nadzwyczajnego. Elementy te są powiązane z takimi pojęciami jak zasada legalizmu, podział władz, prawa człowieka, monopol państwa na używanie siły, publiczny i niezależny wymiar sprawiedliwości, swoboda dostępu do władzy politycznej, demokratyczny udział społeczeństwa w podejmowaniu decyzji i nadzór nad procesami decyzyjnymi realizowanymi przez władzę publiczną, w tym przejrzystość władzy wykonawczej, a także stosowanie zasady większości przy podejmowaniu decyzji politycznych.

Ponadto w opinii Komisji Weneckiej praworządność wymaga, aby instytucje rządowe działały w granicach prawa, a ich działania podlegały kontroli przez niezależne sądy. Jednostce należy zagwarantować pewność prawa.

Poza tym Komisja Wenecka podkreśla, że koncepcje legalizmu, konieczności i proporcjonalności, łącznie z wymogiem tymczasowości, określone w umowach międzynarodowych dotyczących praw człowieka oraz w konstytucjach i przepisach krajowych, muszą być stosowane ściśle i w sposób usystematyzowany. W związku z tym państwa mogą sięgać tylko po rozwiązania, które są konieczne i proporcjonalne do osiągnięcia uprawnionego celu, jakim jest pomoc danemu państwu w przewyciężeniu zaistniałej sytuacji wyjątkowej. Jako że środki nadzwyczajne można stosować tylko przez okres, w którym państwo doświadcza sytuacji wyjątkowej, a celem ogólnym środków nadzwyczajnych jest przewyciężenie nadzwyczajnych okoliczności i powrót do „normalności”, musi być spełniony warunek tymczasowości, zgodnie z którym środki nadzwyczajne

mogą obowiązywać tylko przez okres, w którym państwo doświadcza sytuacji wyjątkowej.

Nie mam już czasu na wdawanie się w szczegóły dotyczące poszczególnych elementów praworządności podczas stanu nadzwyczajnego wskazanych przez Komisję Wenecką. Pozwolą Państwo, że powiem nieco więcej tylko o takich aspektach instytucjonalnych praworządności jak skuteczny nadzór nad uprawnieniami nadzwyczajnymi, z uwzględnieniem delegowania uprawnień prawodawczych z władzy ustawodawczej na wykonawczą.

Po pierwsze, Komisja Wenecka uznaje za kluczowe, aby zarówno wprowadzenie i ewentualne przedłużanie stanu nadzwyczajnego, jak i wdrożenie oraz stosowanie uprawnień nadzwyczajnych podlegały skutecznej kontroli parlamentarnej i sądowej. Ponadto Komisja zwraca uwagę, że instytucje rzeczników praw obywatelskich w krajach, w których takowe istnieją – np. w Finlandii czy Szwecji – a także krajowe instytucje praw człowieka mogą mieć zasadniczy udział w zwracaniu uwagi na problemy dotyczące praw człowieka zaistniałe w czasie stanu nadzwyczajnego oraz pomagać obywatelom poszkodowanym przez środki nadzwyczajne. Instytucje te mogą zatem skutecznie uzupełniać kontrolę parlamentarną i sądową.

Poza tym, ponieważ stan nadzwyczajny często oznacza odstępstwa od zwykłych przepisów dotyczących podziału uprawnień, Komisja Wenecka uznaje za istotne, dla skutecznego i skoordynowanego zarządzania kryzysowego oraz równego i sprawiedliwego traktowania wszystkich obywateli, aby wszystkie instytucje i organy państwowe, regionalne i lokalne przestrzegały zasady lojalnej współpracy i wzajemnego szacunku. Komisja Wenecka wręcz częściej zwraca uwagę na potrzebę przestrzegania zasady lojalnej współpracy i wzajemnego szacunku między różnymi instytucjami podczas obowiązywania stanu nadzwyczajnego niż w czasie nienadzwyczajnym. Głębokie zaufanie jest też kluczowe dla skuteczności zarządzania kryzysowego. To, czy działania władz w czasie kryzysu są postrzegane jako uzasadnione,

jest ściśle powiązane z dostępem do informacji publicznej i ze zrozumieniem zasadności wprowadzania różnych środków uznawanych za konieczne podczas kryzysu.

Podczas obowiązywania stanu nadzwyczajnego władza wykonawcza może tymczasowo wykonywać określone uprawnienia, które w innej sytuacji są zastrzeżone dla władzy ustawodawczej. W odniesieniu do takiego delegowania uprawnień prawodawczych z władzy ustawodawczej na wykonawczą Komisja Wenecka przede wszystkim podkreśla, że uprawnienia te muszą być zawsze wykonywane, opierając się na jednoznacznej i przyjętej z wyprzedzeniem podstawie prawnej.

Ponadto Komisja Wenecka zwraca uwagę na potrzebę ograniczania uprawnień władzy wykonawczej do wydawania aktów prawnych w czasie stanu nadzwyczajnego zarówno co do ich treści, jak i zakresu, w tym czasu obowiązywania. Zdaniem Komisji Weneckiej akty takie powinny dotyczyć wyłącznie kwestii związanych z daną sytuacją nadzwyczajną i nie powinny obowiązywać dłużej niż podczas trwania stanu nadzwyczajnego, o ile ich obowiązywanie nie zostanie zatwierdzone i przedłużone przez władzę ustawodawczą. Dodatkowo należy stosować odpowiednie klauzule wygaszające, które jednoznacznie określają termin obowiązywania takich środków nadzwyczajnych. Poza tym Komisja krytycznie odnosi się do nadmiernego sięgania po rozporządzenia z mocą ustawy w sytuacjach, kiedy takie instrumenty prawne w praktyce są sposobem na pominięcie demokratycznie wybranej władzy ustawodawczej.

Jak wszyscy wiemy, czasy kryzysu wymagają nie tylko racjonalnego podejmowania decyzji w sposób umożliwiający rozwiązanie problemu, lecz również nierzadko podejmowania decyzji szybko i na bieżąco. Skupienie uprawnień decyzyjnych w rządzie, a nawet w rękach jednego ministra, może często stwarzać większe możliwości natychmiastowej, bezzwłocznej decyzyjności.

Taka koncentracja uprawnień może jednak w krótkim czasie stać się zagrożeniem dla legitymacji demokratycznej do podejmowania

decyzji i rozliczalności za decyzje podjęte w czasie kryzysu. W związku z tym Komisja Wenecka zaleca rozwiązanie, które ma w zamierzeniu łączyć poszanowanie dla prymatu władzy ustawodawczej z potrzebą zdecydowanego i szybkiego działania. W myśl tego rozwiązania wszelkie rozporządzenia wydane przez rząd na podstawie delegowanych uprawnień miałyby w bardzo krótkim czasie – w określonym kilkudniowym terminie – być przedkładane organom władzy ustawodawczej do zatwierdzenia albo po to, aby organy te miały możliwość ich zanegowania.

Oczywiście oznacza to również, że parlament musi mieć możliwość obradowania w czasie kryzysu. W czasie stanu nadzwyczajnego rozwiązanie parlamentu powinno być wykluczone. W tym kontekście Komisja Wenecka zwraca uwagę, że jeśli nakłada się ograniczenia na działalność parlamentarną, takie ograniczenia zawsze muszą spełniać kryteria konieczności, proporcjonalności i tymczasowości i nigdy nie powinny całkowicie uniemożliwiać właściwym organom parlamentarnym sprawowania funkcji przypisanych im w konstytucji. Aby to zapewnić, parlamenty powinny móc dalej gromadzić się i funkcjonować w czasie stanu nadzwyczajnego, w razie konieczności na podstawie przyjętych wcześniej przepisów szczególnych, które mogą stanowić na przykład o osobistym stawiennictwie tylko niewielkiej grupy wskazanych parlamentarzystów z każdej partii, którzy głosują w imieniu całego ugrupowania parlamentarnego. Mimo to, jeśli okoliczności tego wymagają, dopuszczalne powinno być też głosowanie przez internet.

Mógłbym teraz przejść do omówienia pozostałych gwarancji instytucjonalnych i prawnych praw człowieka w czasie kryzysu, lecz mój czas minął i przewodniczący naszego panelu zaczyna się niecierpliwić. Zatem na koniec pozwolę sobie stwierdzić, że z gąszczu spostrzeżeń i refleksji poczynionych przez Komisję Wenecką na temat poszanowania praw człowieka, demokracji i praworządności wychodzimy bogatsi o następujące dwa zasadnicze ustalenia.

Po pierwsze, w uprawnienia nadzwyczajne zgodne z zasadą praworządności wpisane są istotne gwarancje chroniące przed nadużyciami i naruszeniami praw człowieka, a mianowicie zasady konieczności, proporcjonalności i tymczasowości. Przestrzeganie tych zasad musi podlegać skutecznej, bezstronnej kontroli parlamentarnej oraz wnikliwej i skutecznej kontroli przez niezależne sądy.

Drugi ważny wniosek z prac Komisji Weneckiej jest taki, że dychotomia normalność–wyjątkowość, która stanowi podstawę wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, nie musi oznaczać – i nie oznacza – podziału na skuteczne przeciwdziałanie sytuacji nadzwyczajnej i na demokratyczny konstytucjonalizm oparty na praworządności i poszanowaniu praw człowieka w czasie kryzysu. Nawet w najpoważniejszych sytuacjach nadzwyczajnych musi panować bezwzględny prymat zasady praworządności.

Panel 3

Wyciąganie wniosków
z poprzednich kryzysów:
w poszukiwaniu lepszych ram
prawnych?

Moderator: David Milner,

Szef Wydziału, Sekretarz Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka, Rada Europy

Na wstępie chciałbym podziękować Ministerstwu Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej za zorganizowanie dzisiejszego Warszawskiego Seminarium Praw Człowieka, które przywraca wieloletnią tradycję przerwana przez pandemię COVID-19.

Mam zaszczyt otworzyć pierwszy popołudniowy panel pod tytułem *Wyciąganie wniosków z poprzednich kryzysów: w poszukiwaniu lepszych ram prawnych*.

Według ortodoksyjnego poglądu standardowe ramy prawne ochrony praw człowieka są dobrze dopasowane – i z takim zamysłem zostały opracowane – aby dostosowywać się do sytuacji nagłych i nieprzewidywanych.

Zaledwie kilka praw ma charakter absolutny – większość może podlegać ograniczeniom ze względu na sprzeczne interesy publiczne. Ograniczenia muszą być proporcjonalne do tych interesów. W przypadku interesu szczególnie ważnego nawet radykalne ograniczenia mogą być zasadne.

Z tego właśnie powodu, mimo bezprecedensowego zakresu i surowości obostrzeń wprowadzonych w odpowiedzi na pandemię COVID-19, większość państw członkowskich RE nie czuła się zobowiązana do derogacji zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Niemniej należy także zauważyć, że znaczna liczba państw członkowskich jednak skorzystała z przysługującego im prawa do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji w czasie pandemii, mimo że działania antyCOVIDowe były wszędzie podobne.

Co nam to mówi o właściwych okolicznościach i celu stosowania derogacji? Jakie będą jej skutki prawne, jeśli Europejski Trybunał Praw Człowieka zachowa swoją właściwość i będzie kontynuował ocenę proporcjonalności?

Co, w sensie ogólnym, rozumiemy pod pojęciem „ram prawnych” użytym w tytule naszego spotkania? Czy powinniśmy sięgać poza wyraźne sformułowania traktatów regulujących prawa człowieka?

Mówimy o powiązaniu praw człowieka z demokracją i praworządnością – czy niezbędne są „lepsze ramy prawne” do regulowania tych aspektów?

Czy z używania – i ewentualnego nadużywania – stanów nadzwyczajnych należy wyciągnąć wnioski odnośnie do udzielania władzy wykonawczej szczególnych uprawnień do stanowienia prawa? Czy wymóg, by ograniczenie było „zgodne z prawem”, jest wystarczający do ochrony roli parlamentu? Czy przepisy dotyczące praw człowieka, takie jak prawo do rzetelnego procesu sądowego i skutecznego środka odwoławczego, gwarantują adekwatną kontrolę sądową stanów i środków nadzwyczajnych?

Nad tymi pytaniami pochyła się Komitet Zarządzający Praw Człowieka Rady Europy.

CDDH przygotował już raport na temat stosowania derogacji przez państwa członkowskie. Ujawnił on rozbieżne stanowiska w wielu kwestiach, w tym stosowanie przez państwa członkowskie różnych przesłanek do derogacji oraz różne formy i treść powiadomień kierowanych przez nie do Sekretarza Generalnego.

Wkrótce CDDH przekaze Komitetowi Ministrów Rady Europy, celem zatwierdzenia, Narzędziownik [Toolkit] do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej. W trakcie opracowywania Narzędziownika CDDH odkrył, że jedynie nieliczne państwa członkowskie posiadają ugruntowane procedury oceny wpływu działań rządu na prawa człowieka, nawet w okresach niekryzysowych.

Pod koniec tygodnia grupa robocza działająca w ramach CDDH rozpocznie prace nad ogólnym niewiążącym dokumentem dotyczącym praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych. Zgodnie z tytułem naszego seminarium będziemy przekuwali wyzwania na szanse

wzmocnienia ram prawnych służących ochronie praw człowieka w sytuacjach kryzysowych.

Dlatego bardzo się cieszę, że polskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych zorganizowało dzisiejsze seminarium i że bierze w nim udział tylu znakomitych prelegentów.

Pierwszy z nich, prof. Stefan Kadelbach, jest obecnie wykładowcą Uniwersytetu Goethego we Frankfurcie, gdzie zajmuje stanowisko dziekana Wydziału Prawa, oraz jest wykładowcą i profesorem wizytującym w wielu czołowych instytucjach akademickich na całym świecie. Dla naszej dzisiejszej dyskusji szczególnie ważne jest to, że prof. Kadelbach jest współprzewodniczącym Komisji ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Nadzwyczajnych Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego.

Nasz drugi mówca, prof. Michał Balcerzak z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu i Uniwersytetu Szczecińskiego, także jest członkiem tej komisji. Obecnie jest wiceprzewodniczącym Komitetu ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, a ponadto został wyznaczony jako sędzia *ad hoc* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Michał jest także moim dawnym znajomym z CDDH, gdzie spotkaliśmy się, gdy był przewodniczącym Grupy roboczej ds. praw człowieka i przyspieszonych procedur azyłowych.

Trzecim prelegentem będzie prof. Martin Scheinin, British Academy Global Professor na Uniwersytecie Oxfordzkim oraz wykładowca niepełnoetatowy w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji. Jak już wspomniano, prof. Scheinin przez kilka lat zasiadał w Komitecie Praw Człowieka ONZ, w którym był głównym redaktorem Komentarza Ogólnego nr 29 o derogacjach. Brał również udział w pracach UE na rzecz praw człowieka, w tym jako członek Komitetu Naukowego Agencji Praw Podstawowych.

Stefan Kadelbach,

profesor na Uniwersytecie Goethego we Frankfurcie, współprzewodniczący Komitetu Praw Człowieka w Sytuacjach Nadzwyczajnych, Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego

Sytuacje kryzysowe i prawa człowieka: zgodność z prawem międzynarodowym

I. Wstęp

Na potrzeby niniejszego wystąpienia postrzegam swoją rolę jako polegającą na przybliżeniu prawnomiędzynarodowych uwarunkowań sytuacji nadzwyczajnych w kontekście prac Komitetu ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Nadzwyczajnych [HRITE] przy Stowarzyszeniu Prawa Międzynarodowego [ILA], któremu mam zaszczyt współprzewodniczyć wraz z profesor Christiną Cerną z Uniwersytetu Georgetown. W związku z tym nasza praca będzie stanowić główny punkt odniesienia dla niniejszego wystąpienia, ale pragnę podkreślić, że występuję w imieniu jedynie swoim, a nie całego Komitetu.

W kolejnych częściach przybliżę pokrótce mandat HRITE [pkt II poniżej], opiszę ramy międzynarodowych konwencji dotyczących praw człowieka odnoszące się do sytuacji nadzwyczajnych, ze szczególnym uwzględnieniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w tym praktyki państw [pkt III poniżej], a następnie postaram się odnieść te uwagi do projektu Rady Europy mającego na celu stworzenie Narzędziownika do oceny wpływu na prawa człowieka, przeznaczonego do zarządzania sytuacjami nadzwyczajnymi przez państwa członkowskie [pkt IV poniżej].

II. Komitet ILA ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Nadzwyczajnych

Kiedy pracowaliśmy nad projektem mandatu, który ILA miała przyjąć w lutym 2017 r., pod wrażeniem próby zamachu w Turcji latem 2016 r., nikt nie przewidywał jeszcze COVID-19, a tym bardziej wojny w Ukrainie. Celem było ponowne rozważenie tej kwestii po tym, jak ILA uczyniła to po raz ostatni w 1988 r.¹⁵, oraz ocena rozwoju sytuacji w okresie kolejnych 30 lat. Nasz projekt ma charakter zarówno normatywny, jak i empiryczny, ponieważ z jednej strony podsumowuje praktykę organów międzynarodowych w odniesieniu do stanów nadzwyczajnych, a z drugiej strony analizuje studia przypadków w odniesieniu do konkretnych rodzajów sytuacji, takich jak niepokoje wewnętrzne, konflikty zbrojne, klęski żywiołowe, a obecnie, oczywiście, także stan zagrożenia zdrowia w czasach pandemii. Międzynarodowa część mandatu została zakończona w naszym sprawozdaniu wstępnym z 2020 r.¹⁶, a termin części drugiej był przewidziany na wiosnę 2024 r. i niedawno została opublikowana¹⁷.

W kolejnych częściach odniosę się w stosownych przypadkach do tych prac, ale przedstawię również pewne osobiste spostrzeżenia na ten temat.

15 ILA, *Reports of the Sixty-Third Conference at Warsaw* (Sprawozdania z 63. konferencji w Warszawie), Committee on the Enforcement of Human Rights, *Second Interim Report* (Drugi raport okresowy), J. Hartman (Rapporteur), Londyn 1988.

16 ILA, *Reports of the Seventy-Ninth Conference at Kyoto* (Sprawozdania z 79. konferencji w Kioto), Committee on Human Rights in Times of Emergency, *Interim Report* (Raport wstępny), N. Petersen and I. Cismas (Rapporteurs), Londyn 2020.

17 ILA, *Reports of the Eighty-First Conference at Athens* (Sprawozdania z 81. konferencji w Atenach), Committee on Human Rights in Times of Emergency, *Final Report* (Raport końcowy), C. Binder et al., (Rapporteurs), Londyn 2024, dostępny również w: *Oslo Law Review* nr 12 (2025), s. 1–37.

III. Sytuacje nadzwyczajne w prawie międzynarodowym

1. Koncepcja ogólna

Możliwość ogłoszenia stanu nadzwyczajnego jest powszechnym rozwiązaniem istniejącym w konstytucjach wielu państw. Natomiast konstytucje niektórych krajów nie przewidują stanów nadzwyczajnych; w innych, np. Niemczech, są one zastrzeżone do wąsko określonych przypadków, takich jak groźba lub atak z zagranicy – to ostatnie państwo ma szczególne doświadczenia historyczne z czasu upadku Republiki Weimarskiej¹⁸. Słabą formą przepisów regulujących sytuacje nadzwyczajne są przepisy uzupełniające dotyczące współpracy organów i uruchamiania funduszy w sytuacjach kryzysowych¹⁹.

Na płaszczyźnie międzynarodowej, przede wszystkim, ogólne pojęcie „konieczności” stanowi podstawę wyłączającą bezprawność w prawie regulującym odpowiedzialności państwa²⁰. W przepisach dotyczących praw człowieka taki wyjątek początkowo nie był przewidziany, co widać w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która nie zawiera klauzuli dotyczącej sytuacji nadzwyczajnych. Prototyp dzisiejszych klauzul derogacyjnych w prawie dotyczącym praw człowieka powstał dopiero na wniosek Wielkiej Brytanii w trakcie negocjacji w sprawie EKPC²¹. Motywacją było ujęcie takiego ewentualnego usprawiedliwienia w ramy prawne i uniknięcie arbitralnego zawieszania zobowiązań w zakresie praw człowieka.

18 A.-B. Kaiser, *Ausnahmeverfassungsrecht* (Prawo derogacji), Tübingen: Mohr Siebeck, 2020, s. 226–246, 262–306.

19 W przypadku Niemiec zob. art. 35 ustawy zasadniczej [GG] dotyczący wzajemnej pomocy władz w przypadkach klęsk żywiołowych lub innych stanów nadzwyczajnych; art. 87 ust. 1a GG dotyczący dodatkowego finansowania dla armii; art. 115 ust. 2, zdania 6–8 GG dotyczący budżetu w warunkach stanu nadzwyczajnego.

20 ZO ONZ, *Responsibility of States for internationally wrongful acts* (Odpowiedzialność państw za czyny międzynarodowo bezprawne), rezolucja 56/83 z 12 grudnia 2001 r., A/RES/56/83, załącznik, art. 25.

21 EKomPC, *Preparatory Work on Article 15 of the European Convention on Human Rights* (Prace przygotowawcze Europejskiej Komisji Praw Człowieka nad art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), DH (56) 4 z 22 maja 1956 r.

2. Stany nadzwyczajne w konwencjach dotyczących praw człowieka

Dochodzimy w tym miejscu do prawa traktatowego dotyczącego praw człowieka. Niektóre konwencje międzynarodowe zawierają podobne klauzule jak EKPC, np. art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych [MPPOiP] i art. 27 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka [AKPC], inne nie.

Wśród konwencji przewidujących takie wyłączenie warunki wstępne są w większości przypadków podobne, ale nie we wszystkich. Rozróżniamy wymogi materialne i proceduralne. EKPC zawiera trzy wymogi materialne, a mianowicie: sytuacja zagrażająca niezależności lub bezpieczeństwu państwa członkowskiego, restrykcyjny test konieczności w odniesieniu do podjętych środków oraz zgodność z innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi (takimi jak prawo humanitarne lub prawo do opieki konsularnej). Art. 4 MPPOiP i art. 27 AKPC dodają zakaz dyskryminacji z różnych względów. Z proceduralnego punktu widzenia wymagane jest poinformowanie właściwej instytucji traktatowej; art. 4 MPPOiP wyraźnie wymaga ogłoszenia urzędowego na mocy prawa krajowego, które to wymaganie ETPC rozszerzył również na art. 15 EKPC, mimo że normy nie są rygorystyczne²². Jeśli chodzi o debatę nad Narzędziownikiem pod auspicjami Rady Europy, ciekawe jest to, że układające się strony są zobowiązane do powiadamiania o zastosowanych środkach, w tym o stosownych tekstach prawnych.

Prawa niederogowalne to temat szczególny, który prawdopodobnie zostanie również omówiony w innych wystąpieniach. Różnice między dokumentami a dodatkową praktyką opartą na EKPC, AKPC i MPPOiP są znaczące. EKPC funkcjonuje z największym zestawem takich praw, mimo że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw

22 ETPC, *Brannigan i McBride p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 14553 i 14554/89, §§ 72 f, wyrok z 26 maja 1993 r.

Człowieka w sprawie „aspektu proceduralnego” praw niederogowalnych w pewnym stopniu rekompensuje ten lakoniczny język²³. W ramach HRITE odbyła się debata na temat ewentualnej harmonizacji systemów z myślą o poszerzeniu zestawu praw niederogowalnych, która jednak nie wydaje mi się rozstrzygająca²⁴. Pod tym względem szczególne znaczenie mają oenzetowska Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania oraz Międzynarodowa konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, które to wykluczają wszelkiego rodzaju stany wyjątkowe²⁵.

Zamykając tę kwestię, warto wspomnieć, że wiele konwencji w ogóle nie zawiera żadnych klauzul derogacyjnych, np. Afrykańska karta oraz większość konwencji dotyczących praw społecznych. Europejska karta społeczna, również w zrewidowanej wersji, stanowi wyjątek, ponieważ przewiduje klauzulę dotyczącą sytuacji nadzwyczajnych w art. 30 Karty i art. F zrewidowanej Karty, ale nie wspomina o prawach niederogowalnych. Nie oznacza to jednak, że państwa mogą dowolnie derogować prawa społeczne. Stopień ingerencji w prawa do pożywienia, wody lub mieszkania zależy od dostępnych środków finansowych i technicznych oraz od charakteru sytuacji nadzwyczajnej²⁶. Innymi słowy, od okoliczności zależy, jakie środki mogą być uzasadnione potrzebą i niedoborem zasobów. W konwencjach mających na

23 Por. ETPC, *Šilih p. Słowenii*, skarga nr 71463/01, § 159, wyrok z 9 kwietnia 2009 r.; *Hentschel i Stark p. Niemcom*, skarga nr 47274/15, §§ 79–103, wyrok z 9 listopada 2017 r.

24 Zob. również Komitet Praw Człowieka ONZ, wyczerpujący wykaz w: *General Comment No. 29: States of Emergency* (Komentarz ogólny nr 29: stany nadzwyczajne) z 31 sierpnia 2001 r., art. 4, CCPR/C/21/Rev. 11, § 13.

25 ONZ, Konwencja ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 1984 r., art. 2 ust. 2; Międzynarodowa konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, przyjęta w Nowym Jorku dnia 20 grudnia 2006 r., art. 1 ust. 2.

26 Jeżeli chodzi o prawa społeczne, zob. ILA, *Reports of the Seventy-Ninth Conference at Kyoto...*, *op. cit.*, §§ 39–58, z dalszymi odniesieniami.

celu ochronę słabszych grup społecznych derogacje wydają się zbędne, ponieważ obowiązek zgłaszania z góry określonych środków, które godzą w interesy dzieci lub osób niepełnosprawnych, praktycznie nie może mieć na celu zarządzania stanem nadzwyczajnym. Chodzi raczej o to, jakie obowiązki podjęcia środków zabezpieczających można określić w celu ochrony takich osób w wyjątkowych okolicznościach.

3. Praktyki państw

Tyle o normach międzynarodowych. Przyjrzyjmy się teraz praktykom państw, co może być bardziej interesującą częścią tematu. Obraz sytuacji jest rozdrobniony i trudny do ogarnięcia.

Problemy napotkane w procesie oceny praktyki pochodzą stąd, że wiele państw nie przestrzega konwencji międzynarodowych, które nakładają obowiązek powiadamiania o stanie nadzwyczajnym, oraz stąd, że państwa ogłaszają stany nadzwyczajne w kraju bez powiadamiania o nich. Przykładem jest Litwa po ataku zbrojnym Rosji na Ukrainę. Inne państwa nie ogłaszają jednak stanów nadzwyczajnych – ani w kraju, ani za granicą – ale mimo to w odpowiedzi na sytuacje nadzwyczajne wprowadzają środki, które inne państwa podjęłyby w ramach jakiegoś systemu specjalnego.

W związku z tym, bazując na typologii wprowadzonej przez poprzedni Komitet ILA ds. Praw Człowieka, o której mowa powyżej, HRITE rozróżnia pewne kategorie: istnieją stany nadzwyczajne *de iure* i *de facto*, zgłoszone i niezgłoszone, ale również sytuacje o niejednoznacznym charakterze, co oznacza, że środki nadzwyczajne są ogłaszane bez spełnienia typowych warunków wstępnych, co dzieje się głównie ze względów politycznych, np. w celu tłumienia protestów²⁷.

Pandemia COVID-19 jest szczególnie wyraźnym przykładem rozbieżnych praktyk. Zgodnie ze statystykami opracowanymi przez

27 ILA, *Reports of the Sixty-Third Conference at Warsaw...*, op. cit., s. 145, przywołany w ILA, *Reports of the Seventy-Ninth Conference at Kyoto...*, op. cit., §§ 9 i 13–17.

inne osoby oraz moimi szacunkami podczas próby ich aktualizacji 107 państw ogłosiło stan nadzwyczajny w kraju, ale tylko 36 powiadomiło o nim co najmniej jeden międzynarodowy organ monitorujący. Od 1979 r. około 40 państw powiadomiło o około 150 przypadkach ogłoszenia stanu nadzwyczajnego²⁸. Problem z takim liczeniem polega na tym, że trudno jest uzyskać dostęp do wszystkich potrzebnych informacji; na przykład w ramach AKPC praktykę można prześledzić wyłącznie w internecie do 2014 r.²⁹

Istnieją znaczne różnice co do rodzajów kryzysów, które powodują stosowanie wyjątków, oraz okresu obowiązywania zastosowanych środków. Stany nadzwyczajne zgodnie z EKPC ogłaszano w trakcie – czasami obfitującego w przemoc – brytyjskiego procesu dekolonizacji w latach 1953–67, brytyjskich kampanii przeciwko IRA w latach 1957–77, wojskowych zamachów stanu w Grecji w 1967 r. i Turcji w 1961 r. oraz 2016 r., walki z terroryzmem w Zjednoczonym Królestwie (Irlandia Północna w okresie 1969–2006 i Al-Kaida 2001–2005), Irlandii (wielokrotnie) do 1977 r. i Francji w latach 2015–2017 oraz różnych konfliktów w Turcji, z których część ograniczała się do prowincji kurdyjskich, w latach 1963–2002. Niepokoje społeczne doprowadziły do wprowadzenia stanów nadzwyczajnych przez Francję, np. Nowa Kaledonia w 1985 r., przez Gruzję w 2007 r. i Armenię w 2008 r. Wojna

28 A. Zwitter, L. Fister i S. Groeneweg, *State of Emergency Mapping Project (Identyfikacja stanów nadzwyczajnych)* w: *Ausnahmezustand (Stan wyjątkowy)*, M. Lemke (red.), Berlin: Springer, 2015, s. 321–344; zob. również F.M. Voelcker, *Schutzklauseln als Grenzpunkte internationaler Integration (Klauzule ochronne jako punkty graniczne integracji międzynarodowej)*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 86; przyp. wylicza 24 stany nadzwyczajne z wielokrotnymi deklaracjami do 2014 r., co daje w sumie 119 stanów nadzwyczajnych; dalsze notyfikacje w bazie traktatowej ONZ, https://treaties.un.org/pages/cns.aspx?cntab=tab2&clang=_en, podsekcja „depositary notifications” → pole „action type: notifications” → pole „treaty reference: IV-4” (nie wszystkie notyfikacje zostały uwzględnione), jak również w: Komitet Praw Człowieka ONZ, raporty roczne, zob. np. Raport Komitetu Praw Człowieka, A/75/40 z 2020 r., § 15, oraz A/76/40 z 2021 r., § 13.

29 OPA, Departament Prawa Międzynarodowego, http://oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_suspension_guarantees.asp.

była powodem stanów nadzwyczajnych w Armenii i Azerbejdżanie na przełomie 2020/21 r., Ukrainie od 2015 r. i Mołdawii od 2022 r. Stany nadzwyczajne rzadko ogłaszano z powodu kryzysów gospodarczych, np. zawirowania spowodowane skandalem finansowym w Albanii w 1997 r., kryzys energetyczny w Mołdawii od 2021 r., a z powodu klęski żywiołowej w Europie tylko raz – po trzęsieniu ziemi w Turcji w 2023 r. – stan wyjątkowy zakończony w maju ubiegłego roku³⁰. COVID-19 jest zatem szczególnym przypadkiem. Od 2020 r. 10 państw członkowskich Rady Europy skorzystało z art. 15 EKPC – z wyjątkiem San Marino były to państwa w Europie Wschodniej³¹.

Fakt ten pokazuje jedynie, że państwa reagują na kryzysy w różny sposób. Pomijając COVID-19, stosunkowo niewiele państw ogłasza stany nadzwyczajne często, są to Wielka Brytania, Ukraina i Turcja. Inne czynią to sporadycznie, a jeszcze inne nigdy tego nie robią. Można tylko snuć domysły na temat przyczyn takiego stanu rzeczy – do najbardziej oczywistych należą kultura prawna i tradycja przemocy politycznej lub wojskowej.

Zanim przejdę do pytania, w jaki sposób wiąże się to z projektem Narzędziownika Rady Europy, chciałbym pokrótce odnieść się do standardów prawnych, na podstawie których systemy te są mierzone.

4. Standardy kontroli prowadzonej przez trybunały praw człowieka i organy quasisądowe

Europejski Trybunał Praw Człowieka początkowo stosował test dwustopniowy³². Po pierwsze, badał, czy środek zastosowany w stanie nadzwyczajnym jest sam w sobie zgodny z prawem; jeśli tak – przypadek

30 Notyfikacje na podstawie EKPC znajdują się w Biurze Traktatów Rady Europy, <https://www.coe.int/en/web/conventions/notifications>.

31 Tamże.

32 ETPC, *Lawless p. Irlandii (nr 3)*, skarga nr 332/57, wyrok z 1 lipca 1961 r., §§ 194–196, 212–213; *A. i Inni p. Zjednoczonemu Królestwu [WI]*, skarga nr 3455/05, wyrok Wielkiej Izby z 19 lutego 2009 r., §§ 161, 172; *Terheş p. Rumunii*, skarga nr 49933/20, decyzja z 13 kwietnia 2021 r., § 46.

derogacji nie zachodziłby. Po drugie, jeśli nie, przechodził do analizy, czy stan nadzwyczajny mógłby uzasadniać akt, który w przeciwnym razie stanowiłby bezprawną ingerencję w prawa wynikające z Konwencji. W międzyczasie Trybunał sporadycznie zmieniał tę kolejność i badał kryterium ogłoszenia stanu nadzwyczajnego w pierwszej kolejności, przed dokonaniem kontroli podjętych środków³³. W odniesieniu do samego ogłaszania stanu nadzwyczajnego Trybunał początkowo przyznawał państwu szeroki margines oceny³⁴. Tym samym Trybunał zaakceptował stany nadzwyczajne ogłoszone przez Zjednoczone Królestwo i Irlandię w ramach walki z IRA, przez Zjednoczone Królestwo po 11 września 2001 r. czy też przez Turcję w 2016 r. Tylko raz było inaczej: po zamachu stanu w Grecji w 1967 r. Europejska Komisja Praw Człowieka dostrzegła znaczny ciężar dowodu po stronie Grecji i uznała ogłoszenie stanu nadzwyczajnego za zbyt niekonkretne³⁵. Niedawno w wyroku w sprawie działań Armenii w 2008 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął podejście Komisji i na podstawie przedstawionych informacji uznał za nieuzasadnione ogłoszenie stanu nadzwyczajnego z powodu protestów politycznych przeciwko spornym wynikom wyborów³⁶. W międzyczasie Trybunał, który niemal nigdy nie odnosił się do kwestii czasu trwania stanu nadzwyczajnego, również w tym zakresie stał się bardziej rygorystyczny³⁷.

Konkretne środki przyjęte w związku z sytuacją nadzwyczajną podlegają testowi wnikliwej kontroli, a test ten stał się z czasem bardziej szczegółowy. W tureckich sprawach *Altan i Alpay p. Turcji* z 2018 r.

33 Por. ETPC, *Dareskibz Ltd p. Armenii*, skarga nr 61737/08, wyrok z 21 września 2021 r., § 52.

34 Na przykład ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu...*, op. cit., §§ 173–190.

35 EKomPC, *Dania, Norwegia, Szwecja i Holandia p. Grecji*, skarga nr 3321/67, raport z 5 listopada 1969 r.

36 ETPC, *Dareskibz Ltd p. Armenii*, op. cit., §§ 55–63, odniesienie do Sprawy greckiej w § 59.

37 Czas trwania jest aspektem zasady proporcjonalności w: ETPC, *Baş p. Turcji*, skarga nr 66448/17, wyrok z 3 marca 2020 r., § 224.

Trybunał wymagał, aby ingerencje odbywały się zgodnie z procedurą określoną w prawie oraz aby zagwarantowano dostęp do sądów³⁸.

Podobnie wygląda praktyka w ramach MPPOiP³⁹. Komitet Praw Człowieka ONZ przyznaje swobodę w zakresie ogłaszania stanu nadzwyczajnego, ale wprowadził test proporcjonalności, który zapewnia ścisłą kontrolę indywidualnych przypadków. Ciężar dowodu spoczywa na państwach członkowskich, co prowadzi do oceny, że doszło do naruszenia w przypadku braku wykazania takiego dowodu. Zasadnicze znaczenie ma również procedura i dostęp do sądu. W trakcie pandemii COVID-19 Komitet Praw Człowieka wydał oświadczenie w sprawie derogacji, w którym podkreślił znaczenie przestrzegania ścisłych standardów proporcjonalności⁴⁰.

IV. Uwagi dotyczące Narzędziownika RE

Po podsumowaniu tych standardów wydaje się, że można założyć, że istnieją wystarczające kryteria prawne umożliwiające opracowanie dobrych praktyk państw czy też – jak nazywa się to w projekcie Rady Europy – Narzędziownika do oceny wpływu na prawa człowieka [OWPC]⁴¹. Dla jasności – nie zamierzam kwestionować tego projektu. Najlepiej byłoby ustanowić procedury i infrastrukturę instytucjonalną

38 ETPC, *Mehmet Hasan Altan p. Turcji*, skarga nr 13237/17, wyrok z 20 marca 2018 r., §§ 140, 213; *Alpay p. Turcji*, skarga nr 16538/17, wyrok z 20 marca 2018 r., §§ 119, 183; zob. również *Pişkin p. Turcji*, skarga nr 33399/18, wyrok z 15 grudnia 2020 r., § 153.

39 ILA, *Reports of the Seventy-Ninth Conference at Kyoto...*, op. cit., §§ 28–38.

40 Komitet Praw Człowieka ONZ, *Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic of 30 April 2020* (Oświadczenie w sprawie derogacji od Paktu w związku z pandemią COVID-19 z dnia 30 kwietnia 2020 r.), CCPR/C/12/2, §§ 2 (b) i (d); oświadczenia innych organów traktatowych ONZ są dostępne w: Biuro Traktatów Praw Człowieka OHCHR, *Compilation of statements by human rights treaty bodies in the context of COVID-19* (Zestawienie oświadczeń organów traktatowych ds. praw człowieka w kontekście COVID-19), wrzesień 2020 r.

41 CDDH, *Draft Toolkit for Human Rights Impact Assessment of the Measures Taken by a State in Situations of Crisis* (Projekt Narzędziownika do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej), CDDH-SCR(2023)02 z 29 czerwca 2023 r.

w celu zapewnienia maksymalnego przestrzegania zobowiązań w zakresie praw człowieka, również w sytuacjach konieczności. Jak stwierdził wcześniej jeden z ekspertów, można argumentować, że zasada ostrożności ma również zastosowanie do praw człowieka⁴².

Pozostają jednak pewne wątpliwości. Mimo że nie mam dużej wiedzy na temat ustanowienia tej procedury, to na podstawie tego, co wiem, jestem sceptyczny co do działania takiej OWPC. Najwyraźniej ten pomysł opiera się na doświadczeniach zdobytych podczas kryzysu związanego z COVID-19. Oznacza to, że w państwach, których praktykę przeanalizowaliśmy, pomimo wszelkich zawirowań istnieją osoby o zdefiniowanym statusie, grupy i instytucje, które mogą pracować w sposób proceduralny i stale monitorować skutki środków podejmowanych w dobrej wierze, opierając się na prawach człowieka i z założeniem *in dubio pro humanitate*. Jednak również w takim środowisku instytucjonalnym należy wziąć pod uwagę, że wiele decyzji podejmuje się w warunkach niepewności, tak że nawet z analizą *ex post* nie można wiarygodnie ocenić, które środki były odpowiednie do walki z kryzysem, a które nie. Co ważniejsze: czy możemy oczekiwać, że w przypadku, powiedzmy, konfliktu zbrojnego, zamachu stanu czy też zamachu terrorystycznego na dużą skalę sprawy będą toczyć się w sposób tak uporządkowany, jak zaprojektowano? W takich okolicznościach – ale też nawet w trakcie klęski żywiołowej – zdarzenia często przytłaczają ludzi, a wobec władzy wykonawczej pojawiają się duże oczekiwania szybkiego i skutecznego reagowania. Z kolei ona działa pod ogromną presją czasu, tak że pierwsze decyzje będą rzadko uwzględniały ocenę skutków podjętych środków.

42 M. Scheinin, w: CDDH, *Summary of the Exchange of Views Held with External Experts* (Podsumowanie wymiany poglądów z ekspertami), CDDH-SCR(2023)01 z 30 sierpnia 2023 r., s. 3.

V. Wnioski: stan konieczności jako koncepcja prawna

Podsumowując, uważam za oznakę postępu, że sytuacja nadzwyczajna stała się pojęciem prawnym, i to nawet w państwie, co do którego kiedyś myśliciele – jak na przykład nasz niesławny niemiecki teoretyk Carl Schmitt – uważali, że z definicji jest poza prawem. Europejski Trybunał Praw Człowieka i inne organy stopniowo ustanawiały odpowiednie standardy praworządności. Mimo że z biegiem czasu opracowały one bardziej rygorystyczne kryteria, stany nadzwyczajne nadal mają znaczenie. Moim zdaniem standardy kontroli środków podejmowanych w stanach nadzwyczajnych i poza nimi upodobniły się w pewnym stopniu w orzecznictwie, ale nie są identyczne. Należy podkreślić, że w ramach systemów ochrony praw człowieka sytuacja nadzwyczajna jest pojęciem z zakresu prawa twardego, a nie tylko sprawowania rządów, chociaż może to sugerować język projektu dotyczącego oceny wpływu na prawa człowieka. Niezależnie od tego – i w tej kwestii zgadzam się z autorami Narzędziownika – argumenty polityki prawnej przemawiają za istnieniem stanu nadzwyczajnego jako instytucji prawnej. Zobowiązanie państwa – lub jego brak – do uzasadnienia środków ingerencyjnych oraz do wyjaśnienia czasu ich obowiązywania ma znaczenie. Jednym z wniosków zalecanych również w doktrynie mogłoby być dalsze ograniczanie marginesu oceny państw, intensyfikacja kontroli prawnej oraz zadbanie o to, by państwa zgodnie ze standardami międzynarodowymi wprowadzały odpowiednie mechanizmy w swoich systemach prawnych, najlepiej w konstytucjach, przed wystąpieniem sytuacji nadzwyczajnych⁴³.

43 Dalsze sugestie zob. L.R. Helfer, *Rethinking Derogations from Human Rights Treaties* (Ponowne spojrzenie na derogacje od traktatów dotyczących praw człowieka), *Am. J. Int'l. L.* 2021, 115(1), s. 33–40 (Kodeks dobrych praktyk); S. Wallace, *Derogations from the European Convention on Human Rights: The Case for Reform* (Derogacje od Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności: argumenty za reformą), *Hum. Rights Law Rev.* 2020, 20(4), s. 776–792 (nowy protokół dodatkowy do EKPC).

Michał Balcerzak,

profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu i Uniwersytetu Szczecińskiego

Czy derogacje mają sens? Krytyczne podejście do stosowania art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i dalsze działania

Wstęp

Przez całe dziesięciolecie stosowanie art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności było przedmiotem debat. Na szczęście w całej historii systemu kontroli, a przynajmniej do 2020 r., przepis ten był wykorzystywany w nielicznych przypadkach. Celem mojego wystąpienia jest przypomnienie podstawowych zasad interpretacji i stosowania klauzuli derogacyjnej przewidzianej w EKPC. Chciałbym również wspomnieć o jej funkcji i celu.

Art. 15 EKPC, czyli uchylenie stosowania zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego, stanowi, że:

„1. W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej Konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

2. Na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ustęp 1) i 7.

3. Każda z Wysokich Układających się Stron, korzystając z prawa do uchylenia zobowiązań, poinformuje wyczerpująco Sekretarza Generalnego Rady Europy o środkach, które podjęła, oraz o powodach ich zastosowania. Informować będzie również Sekretarza Generalnego Rady Europy, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy Konwencji będą ponownie w pełni stosowane”.

Autorzy art. 15 Konwencji założyli – całkiem słusznie – że państwo dotknięte wojną lub innym niebezpieczeństwem publicznym nie może zostać postawione w sytuacji, w której ściśle przestrzeganie wszystkich zobowiązań Konwencji utrudniałoby lub uniemożliwiałoby właściwą reakcję na zagrożenie. Prace przygotowawcze do EKPC wskazują, że treść art. 15 Konwencji była wzorowana na art. 4 projektu Paktu praw człowieka ONZ przyjętego później, bo w 1966 r. jako Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych. A.W. Brian Simpson twierdzi, że art. 15 EKPC był wzorowany na podobnym zapisie zawartym w projekcie Międzynarodowej karty praw człowieka z 1947 r. autorstwa E. Becketta⁴⁴. Niemniej treść art. 15 została włączona do projektu EKPC na prośbę rządu Wielkiej Brytanii, który też jako pierwszy kilkakrotnie powoływał się na nią niedługo po wejściu w życie Konwencji (w 1953 r.) w kontekście sytuacji w koloniach brytyjskich.

Klauzula derogacyjna umożliwia, formalizuje i legalizuje zaprzestanie wykonywania zobowiązań wynikających z Konwencji „w zakresie

44 A.W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention (Prawa człowieka a koniec imperium. Wielka Brytania i geneza europejskiej Konwencji)*, Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 874.

ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”. Jednak nie stanowi ona blankietowego upoważnienia dla państwa-strony do całkowitego uchylenia się od stosowania zobowiązań z powodu zaistnienia stanu niebezpieczeństwa publicznego. Art. 15 EKPC można interpretować jako odpowiednik klauzul o stanach nadzwyczajnych wpisanych do większości nowoczesnych konstytucji. Warto jednak zauważyć, że notyfikacja derogacji zastosowanej na tej podstawie nie zmienia reżimu stosowania norm traktatowych. Ponadto art. 15 nie zabrania Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kontrolowania działań podejmowanych przez państwo w kontekście derogacji. Uznanie przez Trybunał, że do zarzucanego naruszenia Konwencji doszło w warunkach prawidłowej derogacji konkretnej podstawy prawnej wskazanej przez skarżącego, prowadziłoby do wniosku, że naruszenie nie miało miejsca, a to ze względu na skuteczne powołanie się przez państwo na mechanizm derogacji, za pomocą którego tymczasowo zawiesiło ono stosowanie konkretnego zobowiązania międzynarodowego.

Warunki skutecznego powołania się na art. 15 Konwencji są następujące:

- a) „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu”,
- b) przestrzeganie zasady ścisłej proporcjonalności podejmowanych środków do „wymogów sytuacji”,
- c) zgodność środków stosowanych w kontekście derogacji z „innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”.

Trybunał zinterpretował pojęcie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu” jako „wyjątkową sytuację kryzysową lub nadzwyczajną, która wpływa na ogół ludności i stanowi zagrożenie dla zorganizowanego życia wspólnoty tworzącej państwo”. Trybunał przyjął zatem, że pojęcie niebezpieczeństwa publicznego należy interpretować zgodnie z jego zwykłym i zwyczajowym rozumieniem. W świetle sformułowania art. 15 EKPC „wojnę” można uznać za szczególny przypadek „niebezpieczeństwa publicznego”. W doktrynie oraz

w orzecznictwie Trybunału obu pojęciom poświęcono wiele uwagi, ze szczególnym uwzględnieniem rzeczywistego i bezpośredniego charakteru niebezpieczeństwa oraz jego wyjątkowości.

Ocena niebezpieczeństwa leży głównie w kompetencji władz państwa-strony, co Trybunał zaznaczył w wyroku w sprawie *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*:

„Każde Układające się Państwo, w kontekście jego odpowiedzialności za »życie narodu«, jest przede wszystkim zobowiązane do określenia, czy temu życiu zagraża »publiczne niebezpieczeństwo«, a jeśli tak, to jak daleko trzeba się posunąć w próbach jego usunięcia. Władze krajowe, ze względu na ich bezpośrednią i ciągłą ekspozycję na bieżące potrzeby, są z reguły w lepszej sytuacji niż sędzia międzynarodowy, aby decydować zarówno o istnieniu takiego niebezpieczeństwa, jak i o charakterze i zakresie derogacji niezbędnych do jego uniknięcia. Pod tym względem art. 15 ust. 1 pozostawia tymże władzom szeroki margines oceny”⁴⁵.

Nie ma wątpliwości, że ocena, czy sytuacja spełnia przesłanki zawarte w art. 15 EKPC, nie może być arbitralna i podlega kontroli Trybunału podobnie jak druga przesłanka legitymizująca derogację, tj. przestrzeganie zasady ścisłej proporcjonalności podejmowanych środków do danego zagrożenia. W tym względzie ETPC bierze pod uwagę takie czynniki jak charakter praw dotkniętych środkami derogacyjnymi, okoliczności prowadzące do wystąpienia niebezpieczeństwa publicznego, czas jego trwania oraz to, czy do usunięcia przedmiotowego niebezpieczeństwa nie wystarczyłyby zwykłe środki lub prawodawstwo.

45 ETPC, *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, wyrok z 18 stycznia 1978 r., § 207.

Ostatni z warunków ważnego powołania się na klauzulę derogacyjną wymieniony w art. 15 EKPC polega na tym, że podjęte środki nie mogą być sprzeczne z innymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi. O ile ten aspekt art. 15 Konwencji może wydawać się oczywisty, o tyle jego praktyczne znaczenie w dzisiejszym kontekście nie jest wystarczająco jasne. Zamiarem autorów art. 15 było nieobejmowanie derogacją zobowiązań niewynikających z Konwencji. Można to interpretować jako przejaw ich troski o przestrzeganie prawa międzynarodowego w całości, a także jako próbę zapobieżenia nadużywaniu art. 15 EKPC do uzasadniania pośredniego lub „przy okazji” niewypełniania innych zobowiązań. Takie intencje są godne pochwały, jednak wymóg zgodności może prowadzić do pewnych paradoksów.

Zauważyć należy, że państwa-strony Konwencji są także stronami wielu innych umów dotyczących praw człowieka, których zakresy mogą się pokrywać ze zobowiązaniami zapisanymi w EKPC. Najbardziej oczywistym i doniosłym przykładem jest Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych. Jednak może to dotyczyć także innych traktatów, w tym regionalnych. Szczególnie istotnym przykładem jest, w przypadku państw członkowskich UE, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, posiadająca status prawa traktatowego. Dlatego też wszelkie środki derogacyjne podejmowane przez państwo członkowskie UE będą miały nieuchronnie wpływ na „inne zobowiązania” – takie jak te zawarte w Karcie. Może mieć to w konsekwencji paradoksalny skutek: państwa członkowskie UE zasadniczo nie mogłyby powoływać się na mechanizm derogacji przewidziany w art. 15 EKPC bez ryzyka konfliktu z „innymi zobowiązaniami międzynarodowymi”. Skutek taki byłby niedopuszczalny. Można znaleźć więcej takich przykładów na tle relacji między EKPC a zobowiązaniami wpływającymi z innych umów międzynarodowych.

Uprawnienie państw-stron do stosowania środków derogacyjnych powiązane jest z wymogami formalnymi przewidzianymi w art. 15 ust. 3 Konwencji, tj. z obowiązkiem wyczerpującego poinformowania

Sekretarza Generalnego Rady Europy o podjętych środkach, powodach ich zastosowania i terminie zakończenia ich stosowania. W świetle powyższego pojawia się pytanie, czy państwo, informując o zastosowaniu środków derogacyjnych, powinno zrobić to jednocześnie z ogłoszeniem stanu nadzwyczajnego na podstawie prawa krajowego. Choć art. 15 EKPC, w przeciwieństwie do art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, nie nakłada wyraźnie wymogu urzędowego ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, to niektórzy autorzy uznają, że takie ogłoszenie powinno poprzedzać zastosowanie środków derogacyjnych opisanych w art. 15 EKPC.

Nie wydaje się jednak, aby niewprowadzenie przewidzianego konstytucją stanu nadzwyczajnego uniemożliwiało państwu skuteczne powołanie się na art. 15 EKPC podczas stosowania środków derogacyjnych, pod warunkiem że zostaną spełnione wszystkie przesłanki merytoryczne i proceduralne wymienione w art. 15 EKPC. Podczas gdy wprowadzenie stanu nadzwyczajnego może znacznie ułatwić spełnienie obowiązku „wyczerpującego poinformowania” Sekretarza Generalnego Rady Europy, który musi zostać spełniony zgodnie z art. 15 ust. 3 Konwencji, nie ma podstaw do stwierdzenia, że spełnienie tych formalnych wymagań nie może nastąpić bez ogłoszenia stanu nadzwyczajnego zgodnie z prawem krajowym.

Rozważmy także sytuację odwrotną, kiedy to rząd państwa-strony, mimo wprowadzenia na swoim terytorium stanu nadzwyczajnego, nie powołuje się na art. 15 EKPC. Nie jest to sytuacja jedynie hipotetyczna, bowiem takie przypadki miały już miejsce podczas pandemii koronawirusa. Załóżmy, że stan nadzwyczajny wprowadzony w państwie-stronie Konwencji nie pociągnął za sobą żadnych formalnych kroków przewidzianych w art. 15 EKPC. W takim przypadku można założyć, że rząd postanowił nie stosować środków tymczasowo derogujących zobowiązania wynikające z Konwencji. Założenie to można jednak łatwo podważyć, jeśli działania rządu w istocie skutkują zawieszeniem pewnych zobowiązań przewidzianych w EKPC.

Niemniej w takiej sytuacji trudno jest twierdzić, że doszło do naruszenia art. 15 Konwencji, który w pierwszym ustępie wyraźnie stanowi o prawie, a nie obowiązku, podjęcia środków derogacyjnych. Brak powołania się na art. 15 Konwencji oznacza, że państwo-strona postanowiło utrzymać pełne wykonywanie wszystkich zobowiązań wynikających z EKPC. Jeśli nie ma to miejsca, można stwierdzić odpowiedzialność państwa za naruszenie Konwencji za pomocą „zwyczajnych” mechanizmów, takich jak skarga indywidualna lub międzypaństwowa. Ogłoszenie stanu nadzwyczajnego bez notyfikacji środków derogacyjnych na podstawie art. 15 EKPC nie zmienia podstawy ani zasad odpowiedzialności państwa za naruszenie postanowień Konwencji. W procesie oceny wszelkiej ingerencji państwa w prawa i wolności chronione przez Konwencję zasadniczego znaczenia nabiorą klauzule ograniczające zawarte w art. 8–11 EKPC.

Praktyka państw-stron EKPC w zakresie art. 15 w trakcie pandemii COVID-19

Niedawny wzrost zainteresowania derogacjami na podstawie art. 15 Konwencji bez wątpienia wynikał z powoływania się na niego podczas pandemii COVID-19. Nigdy wcześniej w historii Konwencji tak wiele państw-stron nie zostało jednocześnie dotkniętych kryzysem sanitarnym o rozmiarach „niebezpieczeństwa publicznego”, o którym mowa w art. 15 EKPC. Pomimo kryzysu epidemicznego, który znacząco wpłynął na poziom poszanowania praw i wolności człowieka w systemie EKPC, mniej niż jedna czwarta państw-stron Konwencji – i to niekoniecznie tych najbardziej dotkniętych pandemią COVID-19 – zdecydowała się skorzystać z art. 15. Wśród nich znalazły się Albania, Armenia, Estonia, Gruzja, Łotwa, Macedonia Północna, Mołdawia, Rumunia, San Marino i Serbia.

Bez wątpienia kroki podjęte przez europejskie rządy w reakcji na pandemię COVID-19 stanowiły poważną ingerencję w prawo do prywatności chronione przez art. 8 EKPC, wolności zgromadzeń

gwarantowanej przez art. 11 EKPC i w prawo do swobodnego poruszania się przewidziane przez art. 2 Protokołu nr 4 do Konwencji. Osobną kwestią jest wpływ pandemii np. na skuteczną realizację prawa do rzetelnego procesu sądowego, zgodnie z art. 6 EKPC, oraz prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego – w tym w kontekście art. 5 ust. 1 lit. e, który odnosi się do dopuszczalności pozbawienia osoby wolności w celu zapobieżenia przenoszeniu się choroby zakaźnej.

Warto zauważyć, że prawie wszystkie deklaracje na podstawie art. 15 pochodziły z krajów Europy Środkowo-Wschodniej. Trudniej jednak wyjaśnić, dlaczego w tej grupie nie znalazły się państwa najbardziej doświadczone przez epidemię COVID-19, jak na przykład Włochy, Hiszpania i Francja. Należy przypomnieć, że stosowanie środków zawieszających pewne zobowiązania wynikające z Konwencji na podstawie art. 15 ust. 1 jest prawem państw-stron, a nie ich obowiązkiem. Decyzje rządów dotyczące prawa traktatowego zazwyczaj podlegają różnym uwarunkowaniom politycznym i prawnym. Można jedynie przypuszczać, że ze względu na fakultatywny charakter rozwiązań przewidzianych w art. 15 ust. 1 EKPC znaczna liczba państw nie była wystarczająco zdeterminowana, żeby notyfikować derogacje. Brak takiej notyfikacji nie stanowi dodatkowej podstawy dla odpowiedzialności międzynarodowej. Innymi słowy, niemożliwe jest naruszenie art. 15 ust. 1 EKPC wskutek nieprzekazania informacji o środkach derogacyjnych. Jednak jeśli państwo powołuje się na art. 15 ust. 1 Konwencji, ale nie spełnia jednego z warunków stanowiącego o skuteczności takiej deklaracji, np. nie zaistniało publiczne niebezpieczeństwo, nie przestrzegano zasady proporcjonalności itd., to deklaracja ta nie jest skuteczna, a państwo nadal podlega zobowiązaniom z tytułu EKPC.

Najbardziej prawdopodobną motywacją państw dokonujących notyfikacji na podstawie art. 15 EKPC była chęć ograniczenia odpowiedzialności za potencjalne naruszenia Konwencji w trakcie zwalczania pandemii. Nie możemy jednak wykluczyć bardziej „szlachetnych”

pobudek, takich jak szczerą troskę o wykonywanie postanowień Konwencji w dobrej wierze, czyli zasada *pacta sunt servanda*.

Rozpatrując skargi indywidualne złożone w następstwie pandemii, Trybunał nie będzie oceniał motywacji państw składających deklaracje na podstawie art. 15 Konwencji. Skupi się natomiast na treści notyfikacji i spełnieniu kryteriów zawartych w pierwszym ustępie przedmiotowego artykułu. Z kolei skargi indywidualne przeciwko państwom, które nie zdecydowały się zawiesić wykonywania zobowiązań przewidzianych w Konwencji, zostaną rozpatrzone zgodnie ze zwykłymi zasadami. Ocena Trybunału obejmie zbadanie zarzucanej ingerencji państwa na podstawie ogólnych klauzul zawartych w postanowieniach materialnych, jak te stanowiące drugie ustępy w art. 8–11 Konwencji.

Uwagi końcowe

Umożliwienie państwom-stronom EKPC podejmowanie środków uchylających stosowanie zobowiązań wynikających z Konwencji jest wyrazem realizmu i pragmatyzmu autorów Konwencji w zakresie wpływu niebezpieczeństw publicznych na przestrzeganie praw i wolności człowieka. Ponadto mechanizm derogacji na mocy art. 15 EKPC, z jego szczególnymi warunkami i wymogami formalnymi, zapewnia bardziej cywilizowane podejście do zasady *Not kennt kein Gebot* [konieczność nie zna prawa], pozwalając na tymczasowe zawężenie zobowiązań wynikających z Konwencji w ściśle określonych warunkach. Ustanawia on także ograniczenia w postaci katalogu praw niepodlegających derogacji.

Praktyka państw-stron w zakresie powoływania się na art. 15 ust. 1 EKPC w trakcie pandemii COVID-19 wskazuje, że przynajmniej niektóre państwa pozostają wrażliwe na kwestię wykonywania zobowiązań wynikających z Konwencji nawet w czasie stanów nadzwyczajnych. Nikt w tym miejscu nie twierdzi, że notyfikacje derogacji wskazują na nadgorliwość lub dowodzą słabości krajów, które zdecydowały się na taki krok w odpowiedzi na kryzys sanitarny. W niektórych

państwach-stronach na decyzje o derogacji mogły mieć wpływ zwiększona czujność lokalnych służb prawnych doradzających władzom państwowym odnośnie do stosowania EKPC oraz chęć ograniczenia skutków prawnych naruszenia zobowiązań wynikających z Konwencji. Niezależnie od motywacji praktyka stosowania art. 15 Konwencji w pierwszej połowie 2020 r. pokazuje również, że faktycznie jest ona „żywym instrumentem” zdolnym do reagowania na sytuacje nadzwyczajne.

Wracając do pytania postawionego w tytule tego wystąpienia – czy derogacje na podstawie art. 15 mają sens? Odpowiedź zależy od przyjętej perspektywy. Z punktu widzenia ochrony praw i wolności korzystanie z art. 15 Konwencji jest dalece niepożądane. Co więcej, zawieszenie stosowania zobowiązań prowadzi do radykalnego osłabienia ochrony prawnej, a nie jej wzmocnienia. Pogląd, że klauzula derogacyjna jest „klauzulą ochronną”, nie jest do końca przekonujący. Chociaż ma ona na celu ochronę określonych interesów i celów, przede wszystkim zwalniając państwo z odpowiedzialności za działania niezbędne do zwalczania niebezpieczeństw publicznych, które w przeciwnym razie stanowiłyby naruszenie jego międzynarodowych zobowiązań, to z perspektywy praw człowieka derogacja skutkuje węższą i słabszą ochroną w czasie poważnego kryzysu.

Martin Scheinin,

profesor prawa międzynarodowego i praw człowieka
w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim

Ocena i poprawa ochrony praw człowieka podczas kryzysu

Wprowadzenie dotyczące ram prawnych

Prawa człowieka są często zagrożone podczas kryzysu. Kryzysy przybierają różne formy, jako że mogą się wiązać z konfliktami zbrojnymi, niepokojami wewnętrznymi, terroryzmem międzynarodowym, powodziami, nawałnicami, suszami, falami upałów, trzęsieniami ziemi, pożarami lasów, epidemiami itp. lub z niszczycielskimi zdarzeniami o porównywalnej skali spowodowanymi błędem ludzkim lub nieprawidłowym działaniem technologii. W dobie zmian klimatycznych rozróżnienie między katastrofami naturalnymi a spowodowanymi przez człowieka nie ma już sensu.

Państwo ma prawo i obowiązek reagować na katastrofy i poważne zagrożenia, ale nie każda reakcja jest zgodna z prawem tylko z tego powodu, że wystąpił kryzys. Międzynarodowe prawo praw człowieka zapewnia ramy dla określenia, czy reakcja państwa na kryzys jest zgodna z prawem, czy nie. Niektóre traktaty dotyczące praw człowieka, w tym Europejska Konwencja Praw Człowieka, zapewniają narzędzia i kwalifikatory do odpowiedniego reagowania na kryzys, bez naruszania zobowiązań międzynarodowych kraju. W tym celu prawo dotyczące praw człowieka dostosowuje się do potrzeb kryzysu. Jedne z głównych ram dla zgodnej z prawem reakcji przewidziano w art. 15 EKPC i, podobnie, w art. 4 Międzynarodowego paktu praw

obywatelskich i politycznych. Przepisy te przewidują możliwość oficjalnego ogłoszenia stanu nadzwyczajnego podczas kryzysu stanowiącego rzeczywiste zagrożenie dla zwykłego życia narodu, a także powiadomienia Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych o ogłoszeniu takiego stanu nadzwyczajnego i wszelkich tymczasowych derogacji zobowiązań wynikających z niektórych, chociaż nie wszystkich, praw człowieka. Wszelkie derogacje muszą być konieczne, zgodne z prawem i proporcjonalne w celu poradzenia sobie z sytuacją nadzwyczajną i przywrócenia normalności. Większość podstawowych praw człowieka definiuje się jednak jako *niepodlegające derogacji*, co oznacza, że nie zezwala się na odstępstwa nawet w najbardziej wyjątkowych okolicznościach. Ponadto wiele praw człowieka, które jako takie mogą podlegać derogacji, jeśli wymaga tego sytuacja, zawiera możliwe do określenia elementy niepodlegające derogacji⁴⁶.

Ponieważ prawo dotyczące praw człowieka już w zwyczajnych sytuacjach zezwala na dopuszczalne ograniczenia, które służą uprawnionemu celowi i spełniają wymogi legalności, konieczności i proporcjonalności, ograniczenia takie mogą być uzasadnione również w sytuacjach nadzwyczajnych⁴⁷. Z perspektywy prawa dotyczącego praw człowieka takie ograniczenia powinny być postrzegane jako podstawowy zestaw narzędzi – zamiast uciekania się do bezpośredniego ogłaszania stanu nadzwyczajnego i derogowania zobowiązań wynikających z traktatów dotyczących praw człowieka. Ponieważ współczesne podejście do derogacji zobowiązań wynikających z traktatów dotyczących praw człowieka traktuje derogację jako w istocie podkategorię

46 Zob. Komitet Praw Człowieka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 29 (2001)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11., 31 sierpnia 2001 r., stanowiący kodyfikację reguł i zasad dotyczących zgodnych z prawem derogacji od MPPOiP w sytuacji nadzwyczajnej.

47 Zob. Komitet Praw Człowieka ONZ, *Komentarz Ogólny nr 37 (2020) w sprawie wolności zgromadzeń* (art. 21 MPPOiP), CCPR/C/GC/37, 17 września 2020 r., który stanowi doskonały przykład uporządkowanego i analitycznego podejścia do dopuszczalności ograniczeń praw człowieka.

ograniczeń – nadal podlegającą wymogom legalności, konieczności i proporcjonalności – a nie jako zawieszenie zobowiązań traktatowych, państwa nie powinny automatycznie zakładać, że ogłoszenie stanu nadzwyczajnego jest właściwym podejściem w sytuacji kryzysowej. Zamiast tego powinny dokładnie rozważyć, czy ramy dopuszczalnych ograniczeń praw człowieka są wystarczające do skutecznego reagowania na kryzys.

Z perspektywy legalności lekceważenie ram określających zobowiązania danego kraju w zakresie praw człowieka nie jest opcją. Zjawisko pozaprawnych uprawnień nadzwyczajnych ma długą i mroczną historię, niemniej jednak jest niezgodne z samą ideą rządów prawa.

To, co sprawia, że kwestia ochrony praw człowieka w czasie kryzysu jest bardziej skomplikowana niż wybór między derogacją a ograniczeniami, to fakt, że prawa człowieka wymagają w czasach kryzysu również działań ze strony państw – nie tylko nienaruszania praw człowieka, ale także zapewnienia skutecznego korzystania z praw człowieka nawet w trudnych okolicznościach, również poprzez dalsze wypełnianie przez państwa ich własnych obowiązków pozytywnych w zakresie przestrzegania praw człowieka, w tym praw gospodarczych i społecznych oraz prawa do niedyskryminacji. Ponadto państwa mają pozytywny obowiązek ochrony korzystania z praw człowieka przed atakami lub naruszeniami ze strony osób trzecich, takich jak podmioty prywatne, w tym korporacje, ale także powstańcy lub przestępcy. W związku z tym w czasie kryzysu prawa człowieka często znajdują się po obu stronach równania, a pytanie nie dotyczy tego, czy przestrzegać praw człowieka, czy je ignorować, ale jak pogodzić konkurujące ze sobą prawa człowieka, tak aby wszystkie prawa człowieka wszystkich członków społeczeństwa mogły być chronione.

Poniżej zaproponowano pragmatyczne podejście oparte na liście kontrolnej w celu zapewnienia zgodności z prawami człowieka podczas stanu nadzwyczajnego lub innego kryzysu.

Jak to zrobić? Lista kontrolna 3 × 3

W obliczu sytuacji kryzysowej państwa za pośrednictwem swoich odpowiedzialnych rządów oraz z udziałem pochodzących z wyboru przedstawicieli społeczeństwa, podmiotów społeczeństwa obywatelskiego oraz wszystkich organów i instytucji sektora publicznego powinny prowadzić w sposób ciągły i kompleksowy proces oceny przestrzegania praw człowieka. Ramy oceny przestrzegania praw człowieka można przedstawić w postaci trzech filarów, z których każdy składa się z trzech elementów:

1. Należy włączyć *wszystkie* zobowiązania państwa w odniesieniu do *wszystkich* praw człowieka *wszystkich* ludzi, zgodnie z zasadą współzależności i niepodzielności praw człowieka.
 - 1.1. Przestrzeganie praw człowieka obejmuje „swobody obywatelskie”, tj. prawa obywatelskie i polityczne, oraz prawa człowieka mające charakter negatywnego ograniczenia nałożonego na działanie państwa, ale nie jest ograniczone jedynie do nich.
 - 1.2. Pozytywne zabezpieczenie korzystania z praw człowieka również stanowi obowiązek państwa. Odnosi się to na przykład do prawa do życia, praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych lub równości i niedyskryminacji. Ochrona prawa do bezpieczeństwa osobistego stanowi antidotum na postrzeganie kwestii bezpieczeństwa jedynie z perspektywy bezpieczeństwa samego państwa lub jako ograniczonego do bezpieczeństwa narodowego.
 - 1.3. Wpływ działań lub zaniechań państwa na skuteczne korzystanie z praw człowieka w czasie kryzysu ma znaczenie. Należy systematycznie zwracać uwagę na pozytywne obowiązki państwa w zakresie praw człowieka. Jak dowiedzieliśmy się we wczesnej fazie COVID-19, przestrzeganie pozytywnych obowiązków państwa w zakresie praw człowieka w odniesieniu do prawa do życia lub zdrowia

może wymagać nałożenia ograniczeń na niektóre prawa wolnościowe, takie jak wolność poruszania się⁴⁸.

2. Prawa człowieka często znajdują się po obu stronach równania. Istnieje potrzeba wszechstronnego pogodzenia i optymalizacji zamiast kategoriycznego ustalania priorytetów lub abstrakcyjnego i nieprzejrzystego „równoważenia”.

- 2.1. Nie można narazić na szwank niederogowalnych praw człowieka lub niederogowalnego istotnego rdzenia jakiegokolwiek innego prawa człowieka. Rdzeń prawa człowieka może wiązać się również z obowiązkami pozytywnymi, na przykład jako „minimalny podstawowy” poziom korzystania z prawa gospodarczego lub społecznego⁴⁹.

- 2.2. Wymóg konieczności pozostanie w mocy w przypadku ingerencji w prawa człowieka niezależnie od tego, czy zastosowane ramy podlegają pod derogacje czy ograniczenia. Oznacza to, że ingerencje w prawa człowieka powinny ograniczać się do takich, które przynoszą znaczące i wymierne rezultaty dla realizacji powoływanego uprawnionego celu i których nie można zastąpić mniej inwazyjną alternatywą bez utraty tej korzyści; tylko wtedy ingerencja w prawa człowieka jest konieczna.

- 2.3. Wymóg proporcjonalności również będzie miał zastosowanie w czasie kryzysu niezależnie od tego, czy ogłoszono stan nadzwyczajny. Po pomyślnym przejściu testu konieczności należy ocenić i zweryfikować, czy wynikająca

48 W odniesieniu do metodologii godzenia konkurujących ze sobą obowiązków państwa w zakresie praw człowieka podczas walki z COVID-19, zob. M. Scheinin i H. Molbæk-Steensig, *Pandemics and human rights: three perspectives on human rights assessment of strategies against COVID-19 (Pandemia a prawa człowieka: trzy spojrzenia na ocenę strategii antyCOVIDowych z punktu widzenia praw człowieka)*, EUI Law Working Paper 2021, No. 01, <https://hdl.handle.net/1814/69576>

49 Zob. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ, *Komentarz Ogólny nr 3 w sprawie charakteru zobowiązań państw-stron*, E/1991/23, załącznik III, 1990 r., w szczególności § 10.

z zastosowanych środków faktyczna ingerencja w prawa człowieka pozostaje proporcjonalna do udowodnionych i zmierzonych korzyści uzyskanych w uprawnionym celu⁵⁰.

3. W sytuacji kryzysowej ocena z punktu widzenia praw człowieka jest konieczna w trzech fazach.

3.1. Derogacja na mocy niektórych traktatów dotyczących praw człowieka pociąga za sobą stworzenie międzynarodowej prawnej dopuszczalności dla ingerencji idących dalej niż te, które byłyby dozwolone jako dopuszczalne ograniczenia w zwyczajnych sytuacjach. Niezależnie od tego, czy w celu uzasadnienia na poziomie międzynarodowym zostaną wybrane ramy derogacji czy ograniczeń, muszą istnieć krajowe ramy prawne zapewniające legalność środków na poziomie krajowym. Stworzenie takiej krajowej podstawy prawnej powinno kierować się zasadą ostrożności i być ograniczone zasadami konieczności i proporcjonalności. Stworzenie podstawy prawnej dla środków, które będą potrzebne podczas kryzysu, nie dotyczy jeszcze tego, co będzie konieczne do zrobienia, ale tego, jakie uprawnienia będą niezbędne, jeśli i gdy staniemy w obliczu kryzysu. W związku z tym stworzenie starannie opracowanych ram prawnych dla ewentualnych środków, które zostaną zastosowane podczas kryzysu, może służyć jako mechanizm proaktywnego zapewniania zgodności z prawami człowieka. Kraje powinny być przygotowane na najgorszy realistyczny scenariusz – czy

50 W ramach finansowanego przez UE projektu badawczego SURVEILLE (2012–2015) opracowano metodologię multidyscyplinarnej oceny zarówno użyteczności (korzyści dla bezpieczeństwa), jak i szkodliwości dla praw człowieka szerokiego zakresu technologii nadzoru; zob. M. Scheinin i T. Sorell, *Surveillance: Ethical issues, legal limitations, and efficiency: Synthesis report from WP4, merging the ethics and law analysis and discussing their outcomes* (Nadzorowanie: kwestie etyczne, ograniczenia prawne i skuteczność: Raport podsumowujący WP4, łączący analizę etyczną i prawną oraz omawiający ich wyniki), 2015 r.

to w swoich przepisach uchwalonych z wyprzedzeniem, czy to w formie jasnego planu określającego, w jaki sposób procedować ze stanowieniem prawa w przypadku kryzysu. Ten aspekt zasady ostrożności jest zabezpieczeniem przed uciekaniem się do pozaprawnych uprawnień nadzwyczajnych lub maksymalistycznych reakcji opracowywanych w panice.

3.2. Gdy istnieją ramy prawne, środki ingerujące w prawa człowieka mogą być wprowadzane zgodnie z uprawnieniami przewidzianymi przez prawo. Odnosi się to do wszelkich ograniczeń swobód lub innych form ograniczonego korzystania z praw człowieka. Przepisy, o których mowa, powinny kierować się zasadami legalności, konieczności i proporcjonalności i zabezpieczać stosowanie tych zasad. Podczas gdy proaktywne ustawodawstwo dotyczące ingerencji w prawa człowieka podczas kryzysu jest uzasadnione zgodnie z zasadą ostrożności, ustawodawstwo takie powinno zawsze zawierać jasne gwarancje zapobiegające jego nadużywaniu. Wiąże się to z faktyczną oceną i weryfikacją, czy wymogi legalności, konieczności i proporcjonalności są spełnione również podczas stosowania przepisów.

3.3. W sytuacji kryzysu i stosowania ram prawnych, które zezwalają na ingerencję w prawa człowieka, stosowanie oraz skutki środków w odniesieniu do jednostek muszą podlegać monitorowaniu i skutecznym środkom odwoławczym, aby w każdym przypadku zapewnić rzeczywistą zgodność z zasadami legalności, konieczności i proporcjonalności. Zasada ostrożności uzasadnia szybkie działanie w celu ochrony praw człowieka, również wtedy, gdy wymaga to ograniczenia innych praw człowieka. Jednak nawet wtedy wszelkie podjęte środki muszą podlegać skutecznym środkom odwoławczym, w tym w odniesieniu do ich czasu trwania, rozmiaru i zakresu podmiotowego.

Podstawowe wyzwanie epistemiczne

Zaproponowane tutaj podejście, jak również jego zastosowanie za pomocą listy kontrolnej stanowią nową formę podejmowania decyzji na podstawie dowodów, również w czasach kryzysu i w odniesieniu do delikatnych kwestii, takich jak konsekwencje dla praw człowieka i godzenie praw człowieka, gdy pojawiają się one po obu stronach równania. Zakres i stopień obowiązków pozytywnych w zakresie praw człowieka, a także charakter i głębokość dopuszczalnych ograniczeń praw wolnościowych będą wymagały najlepszych dostępnych danych i innych dowodów. Jedynie środki, co do których można udowodnić, że przynoszą realne korzyści dla osiągnięcia uprawnionego celu, mogą przejść test konieczności. Co więcej, aby spełnić wymóg proporcjonalności, korzyść ta musi być oceniona jako większa niż wynikająca z niej nieunikniona szkoda dla praw człowieka. Ocena i podejmowanie decyzji na podstawie dowodów wymaga multidyscyplinarnej wiedzy specjalistycznej i nie może opierać się wyłącznie na interpretacji tekstów prawnych. Zanim zgodność z wymogami konieczności i proporcjonalności zostanie określona jako kwestia prawna, potrzebne są liczne informacje faktyczne.

Ocena z punktu widzenia przestrzegania praw człowieka w czasie kryzysu stanowi jedną z sytuacji, która urzeczywistnia bardziej ogólne epistemiczne wyzwanie dla społecznego procesu decyzyjnego. Era informacji cyfrowej zapewnia bezprecedensowe możliwości podejmowania decyzji opartych na dowodach, w tym w trudnych sytuacjach, które wymagają dogłębnie przemyślanego pogodzenia konkurujących ze sobą roszczeń dotyczących praw człowieka⁵¹. Wyzwanie to wymaga przejścia od podejmowania decyzji opartych na retoryce i perswazji, głównie z udziałem prawników, do pełnego wykorzystania

51 Wniosek ten wynika z trwającego projektu badawczego autora na Uniwersytecie Oksfordzkim, zatytułowanego *Addressing the Digital Realm Through the Grammar of Human Rights Law* (Odniesienie do sfery cyfrowej poprzez gramatykę praw człowieka), finansowanego przez British Academy.

multidyscyplinarnej wiedzy specjalistycznej i najlepszych dostępnych danych empirycznych⁵². Rola danych, pomiarów i kwantyfikacji w ocenie wpływu na prawa człowieka będzie ważna dla zarządzania i podejmowania decyzji w czasach kryzysu, w szczególności w celu pogodzenia konkurujących ze sobą roszczeń dotyczących praw człowieka.



Ocena i poprawa ochrony praw człowieka podczas kryzysu

XIV Warszawskie Seminarium Praw Człowieka, 24 października 2023 r.
Prof. Martin Scheinin (Oxford i EUI)

52 Zob. OHCHR, prace nad opracowaniem wskaźników praw człowieka – nie po to, aby zastąpić normatywną ocenę zgodności dokonywaną przez traktatowe organy monitorujące, ale aby pomóc im w uzyskaniu odpowiednich multidyscyplinarnych danych w celu prawidłowego ustalenia faktów – *Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation* (Wskaźniki praw człowieka: Przewodnik do mierzenia i implementacji), 1 stycznia 2012 r.

Jak to zrobić? Lista kontrolna 3 x 3

1. Należy uwzględnić **WSZYSTKIE zobowiązania państwa** w ramach **WSZYSTKICH praw człowieka WSZYSTKICH ludzi** (współzależność i niepodzielność praw człowieka)
 - a) Nie chodzi tu tylko o „wolności obywatelskie” i prawa człowieka jako negatywne ograniczenia
 - b) Prawo do życia; prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne; równość i niedyskryminacja; prawo do bezpieczeństwa - to także prawa człowieka
 - c) Wpływ działań lub zaniechań na korzystanie z nich w czasie kryzysu -> należy zwrócić uwagę na pozytywne obowiązki państwa w zakresie praw człowieka
2. Prawa człowieka często znajdują się **po obu stronach równania** -> potrzeba ich **pogodzenia** (zamiast ustalania priorytetów lub abstrakcyjnego „równoważenia”)
3. Podczas kryzysu ocena z punktu widzenia praw człowieka jest potrzebna **w trzech fazach**

Jak to zrobić? Lista kontrolna 3 x 3

1. Należy uwzględnić **WSZYSTKIE zobowiązania państwa** w ramach **WSZYSTKICH praw człowieka WSZYSTKICH ludzi**
2. Prawa człowieka często znajdują się **po obu stronach równania** -> potrzeba ich **pogodzenia** (zamiast ustalania priorytetów lub abstrakcyjnego „równoważenia”)
 - a) Nie naruszać **praw niederogowalnych** lub niederogowalnego **istotnego rdzenia** jakiegokolwiek innego prawa człowieka, które może również pociągać za sobą obowiązki pozytywne („minimalny rdzeń”)
 - b) **Konieczność**: Ograniczyć ingerencje jedynie do takich, które przynoszą znaczące i wymierne **rezultaty** w odniesieniu do **uprawnionego celu** i których nie można zastąpić mniej inwazyjną alternatywą bez utraty tej korzyści; tylko wtedy ingerencja jest konieczna
 - c) **Proporcjonalność**: Po zapewnieniu zgodności z kryterium konieczności należy sprawdzić, czy mierzona ingerencja w prawa człowieka pozostaje proporcjonalna do uzyskanych korzyści
3. Podczas kryzysu ocena z punktu widzenia praw człowieka jest potrzebna **w trzech fazach**

Jak to zrobić? Lista kontrolna 3 x 3

1. Należy uwzględnić **WSZYSTKIE** zobowiązania państwa w ramach **WSZYSTKICH** praw człowieka **WSZYSTKICH** ludzi
2. Prawa człowieka często znajdują się **po obu stronach równania** -> potrzeba ich **pogodzenia** (zamiast ustalania priorytetów lub abstrakcyjnego „równoważenia”)
3. Podczas kryzysu ocena z punktu widzenia praw człowieka jest potrzebna **w trzech fazach**
 - a) **Derogacja** pociąga za sobą stworzenie prawnej dopuszczalności dla głębszych ingerencji (tj. zapewnienie legalności). Kieruje się zasadą ostrożności i jest ograniczona zasadami konieczności i proporcjonalności. **NIE** chodzi o to, co jest konieczne do zrobienia, ale o to, jakie **uprawnienia** są niezbędne w sytuacji kryzysowej!
 - b) **Środki** ingerujące w prawa człowieka są następnie wprowadzane zgodnie z takimi uprawnieniami: ograniczenie wolności lub inna forma ograniczonego korzystania z praw człowieka. Kierując się zasadami legalności, konieczności i proporcjonalności. Potrzebne są wszystkie trzy etapy mające zapewnić pogodzenie różnych praw (2.a-c)
 - c) Indywidualne **stosowanie i skutki** środków podlegają **monitorowaniu i środkom odwoławczym** w celu zapewnienia zgodności z zasadami legalności, konieczności i proporcjonalności

Szersze wyzwania leżące u podstaw (2 x 2)

- **Wyzwanie epistemiczne** i zmiana w ocenie sądowej/prawnej
 - a) Era (cyfrowej) informacji -> możliwe stało się przejście od retoryki, perswazji, intuicji i „prawdy sądowej” do **mierzenia**, kwantyfikacji i pewności co do prawdy materialnej. Czy jesteśmy na to gotowi?
 - b) Jeśli tak, ustalenie prawdy o wpływie na prawa człowieka musi być postrzegane jako ćwiczenie **interdyscyplinarne** oparte na **multidyscyplinarnej** wiedzy specjalistycznej
- **Zasada ostrożności**: w sytuacji kryzysowej należy być przygotowanym na najgorszy realistyczny scenariusz.
 - a) Niezależnie od tego, czy chodzi o terroryzm, czy pandemię, prawa człowieka znajdują się **po obu stronach równania**. Ocena praw człowieka musi być kompleksowa i holistyczna
 - b) Działania muszą być natychmiastowe, a zasada ostrożności wpływa na równanie na korzyść pozytywnego obowiązku ochrony prawa do życia

Panel 4

Prawa człowieka w sytuacjach
konfliktów zbrojnych i walka
z bezkarnością: lekcje
z rosyjskiej agresji przeciwko
Ukrainie

Moderator: Szymon Janczarek,

Departament Wykonywania Wyroków Europejskiego
Trybunału Praw Człowieka, Rada Europy

Pragnę powitać Państwa na ostatnim, czwartym panelu dzisiejszego seminarium, który jest poświęcony tematowi: *Prawa człowieka w sytuacjach konfliktów zbrojnych i walki z bezkarnością: lekcje z rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie*. Mam przyjemność i zaszczyt być moderatorem tego niezwykle interesującego panelu, w którym udział wezmą wybitni naukowcy i praktycy: dr Elżbieta Mikos-Skuza z Uniwersytetu Warszawskiego, pani Veronika Plotnikova z Biura Prokuratora Generalnego Ukrainy oraz pani Iryna Kiryeyeva z Rejestru szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie.

Dr Mikos-Skuza jest starszym wykładowcą na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego i profesorem wizytującym w Kolegium Europejskim w Natolinie. Jej obszary specjalizacji obejmują prawo międzynarodowe publiczne, międzynarodowe prawo humanitarne i pokojowe rozwiązywanie sporów. Dr Mikos-Skuza jest kierownikiem studiów magisterskich z zakresu akcji humanitarnych oraz studiów podyplomowych z zakresu pomocy humanitarnej. Jest wolontariuszką Polskiego Czerwonego Krzyża, a także pierwszą wiceprzewodniczącą Międzynarodowej Komisji Humanitarnej powołanej na mocy Protokołu Dodatkowego I z 1997 r. do Konwencji genewskich z 1949 r. Tytuł jej dzisiejszej prezentacji to: *Wyzwania humanitarne związane z rosyjską agresją przeciwko Ukrainie: powiązanie praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarne*.

Pani Veronika Plotnikova jest kierownikiem Centrum Koordynacji Wsparcia Ofiar i Świadców w Biurze Prokuratora Generalnego Ukrainy. Przedstawi nam dziś temat: *Śledztwo i ściganie w sprawie naruszeń praw człowieka podczas aktywnego konfliktu*.

Pani Iryna Kiryeyeva jest doradcą prawnym Rejestru szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie. Po zakrojonej na szeroką skalę inwazji Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy dołączyła do zespołu Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy, gdzie była odpowiedzialna za opracowanie i wdrożenie mechanizmu odszkodowań za szkody wyrządzone Ukrainie w wyniku rosyjskiej agresji. Pani Kiryeyeva jest również członkiem grupy roboczej ds. zwalczania przemocy seksualnej związanej z agresją zbrojną Rosji oraz grupy roboczej ds. identyfikacji, zajmowania, konfiskaty i przekształcania w dochód Ukrainy aktywów osób zaangażowanych w agresję zbrojną Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie [Task Force UA]. Pani Kiryeva przedstawi nam temat: *Zapewnianie sprawiedliwości i wsparcia dla ofiar rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie*.

Zanim oddam głos naszej pierwszej prelegentce, pozwolę sobie rozpocząć naszą dyskusję od kilku uwag.

Chciałbym krótko przypomnieć, że w następstwie agresji przeciwko Ukrainie Federacja Rosyjska przestała być, w dniu 16 marca 2022 r., członkiem Rady Europy. W dniu 16 września 2022 r. przestała być również Wysoką Układającą się Stroną Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jednak Trybunał pozostaje właściwy do rozpatrywania skarg skierowanych przeciwko Federacji Rosyjskiej w związku z działaniami lub zaniechaniami mogącymi stanowić naruszenie Konwencji, pod warunkiem że miały one miejsce do dnia 16 września 2022 r.

Następnie, w dniu 23 marca 2022 r., Komitet Ministrów przyjął rezolucję w sprawie prawnych i finansowych konsekwencji ustania członkostwa Federacji Rosyjskiej w Radzie Europy (CM/Res(2022)3). W odniesieniu do wykonania wyroków Trybunału Europejskiego, w paragrafie 7 rezolucji potwierdzono, że Komitet będzie nadal nadzorował wykonanie przedmiotowych wyroków i ugód, a Federacja Rosyjska jest zobowiązana do ich wykonania. W konsekwencji wyroki wydane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w odniesieniu do

Rosji są nadal wiążące, a Federacja Rosyjska jest zobowiązana do ich przestrzegania i podjęcia środków w celu ich wykonania.

Jak zatem wygląda obecnie sytuacja w zakresie wykonywania wyroków Trybunału Europejskiego przeciwko Federacji Rosyjskiej i proces nadzoru?

Od marca 2022 r. władze rosyjskie zaprzestały wszelkiej komunikacji z Departamentem Wykonywania Wyroków i nie uczestniczą w posiedzeniach Komitetu Ministrów w formacie Praw Człowieka [DH]. Departament nadal kieruje pisma do pełnomocnika rządu rosyjskiego z prośbą o informacje w konkretnych sprawach, żąda planów działania i raportów z wykonania, a także przekazuje komunikacje otrzymane od skarżących lub organizacji pozarządowych. Sekretariat Komitetu Ministrów nadal informuje władze o sprawach proponowanych do rozpatrzenia na posiedzeniach DH i zaprasza je do udziału w posiedzeniach zgodnie z rezolucją z dnia 23 marca 2022 r. Działania te są jednak bezskuteczne.

Najwyraźniej władze rosyjskie nie wykonują wyroków, które stały się ostateczne po 15 marca 2022 r., powołując się na ustawę przyjętą w dniu 11 czerwca 2022 r. Ustawa ta stanowi, że ze względu na „nieprawidłowe pod względem proceduralnym wykluczenie” Federacji Rosyjskiej z Rady Europy Komitet nie może powoływać się na zobowiązania Rosji wynikające z instrumentów prawnych Rady Europy. W efekcie wyroki Europejskiego Trybunału, które stały się ostateczne po 15 marca 2022 r., nie będą wykonywane ani nie będą stanowić podstawy do wznowienia postępowania. W przypadku wyroków, które stały się ostateczne przed dniem 15 marca 2022 r., może zostać wypłacone – do dnia 1 stycznia 2023 r. – zasądzone nimi słuszne zadośćuczynienie. Płatności będą jednak dokonywane w rublach i wyłącznie na rachunki bankowe w Rosji.

Przyjmując decyzje i rezolucje tymczasowe, Komitet Ministrów w dalszym ciągu sprawuje swój mandat dotyczący monitorowania postępów w wykonywaniu wszystkich orzeczeń i podkreśla utrzymujący

się obowiązek Federacji Rosyjskiej wykonywania wyroków Trybunału. Od czasu wydalenia Rosji podczas sześciu posiedzeń w formacie DH Komitet Ministrów przeanalizował 31 spraw rosyjskich. Na każdym spotkaniu Komitet wyrażał głębokie ubolewanie, że Federacja Rosyjska zdecydowała się nie uczestniczyć w posiedzeniach i zaprzestała wszelkiej komunikacji z Radą Europy w odniesieniu do wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału.

Ponadto Sekretarz Generalny po każdym posiedzeniu w formacie DH wysłał list do Ministra Spraw Zagranicznych Federacji Rosyjskiej, informując o decyzjach i rezolucjach przyjętych przez Komitet Ministrów w sprawach, w których Federacja Rosyjska jest państwem pozwanym. Za każdym razem wzywa on władze do wypełnienia ich zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego i Konwencji w zakresie pełnego przestrzegania wyroków Europejskiego Trybunału. Do tej pory Sekretarz Generalny wysłał cztery takie listy.

W tej wyjątkowej sytuacji we wrześniu 2023 r. Komitet Ministrów podjął decyzję o uruchomieniu wszystkich zawisłych spraw przeciwko Federacji Rosyjskiej i przydzielił wszystkie nowe sprawy do procedury wzmocnionej.

Wydaje się, że zwykły sposób zapewnienia wykonania wyroków, wymagający współpracy, dialogu i zaangażowania pozwanego państwa, nie jest już odpowiedni. W związku z tym Komitet Ministrów musiał przeanalizować, w jaki sposób sprawować swoje funkcje nadzorcze w celu zagwarantowania jak najlepszego wyniku.

Wobec braku komunikacji ze strony władz informacje przekazywane przez organizacje pozarządowe pozostają istotnym źródłem umożliwiającym Komitetowi śledzenie na bieżąco sytuacji w Federacji Rosyjskiej. Departament Wykonywania Wyroków bada wszelkie możliwe sposoby utrzymywania bliskiego kontaktu ze społeczeństwem obywatelskim.

Podczas szczytu w Reykjavíku, w dniach 16–17 maja 2023 r., Szefowie Państw i Rządów przyjęli deklarację, w której ponownie uznali

system Konwencji za kamień węgielny ochrony praw człowieka Rady Europy i potwierdzili potrzebę dołożenia wszelkich starań, aby zapewnić wykonanie wyroków Trybunału przez Federację Rosyjską, w tym poprzez rozwijanie synergii z innymi organizacjami międzynarodowymi, takimi jak Organizacja Narodów Zjednoczonych.

W celu zacieśnienia współpracy z organami ONZ delegacja Departamentu Wykonywania Orzeczeń złożyła wizytę roboczą w Genewie w dniach 12–13 czerwca 2023 r. i odbyła dwustronne spotkania ze Specjalnym Sprawozdawcą ds. sytuacji w zakresie praw człowieka w Federacji Rosyjskiej. Odbyły się również spotkania z pracownikami Wydziału Rady Praw Człowieka i Mechanizmów Traktatowych oraz z pracownikami Grupy Roboczej ONZ ds. Wymuszonych lub Niedobrowolnych Zaginięć [UNWGEID]. Jeśli chodzi o Mechanizm Powszechnego Przeglądu Okresowego [UPR], Rosja zostanie poddana 4. cyklowi przeglądu w tym roku – przesłuchanie zaplanowano na 13 listopada 2023 r. Zalecenia mają zostać przyjęte 17 listopada 2023 r., a raport końcowy w marcu 2024 r. Rada Europy przesłała swój wkład do raportu, podkreślając trudności napotkane przy wdrażaniu wyroków przez Federację Rosyjską.

Podsumowując, na mocy prawa międzynarodowego Rosja jest nadal zobowiązana do wykonania wyroków zarówno w odniesieniu do środków indywidualnych, jak i generalnych. W miarę możliwości powinna przywrócić skarżących do sytuacji, w jakiej znajdowaliby się, jeśliby naruszenia nie miały miejsca, a także powinna zapobiec powtórzeniu się podobnych naruszeń. Ciągły monitoring jest konieczny, aby wspierać skarżących i rosyjskie społeczeństwo obywatelskie, a także aby podtrzymać wiarygodność systemu Konwencji, która zapewnia unikalny w skali światowej mechanizm nadzorujący niezwykle szeroki zakres problemów związanych z prawami człowieka.

Elżbieta Mikos-Skuza,

doktor nauk prawnych, dyrektor studiów magisterskich na kierunku pomocy humanitarnej na Uniwersytecie Warszawskim

Wyzwania humanitarne związane z rosyjską agresją przeciwko Ukrainie: powiązanie praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego

Chciałabym podziękować organizatorom za zaproszenie mnie w celu wygłoszenia wystąpienia na temat kluczowej kwestii, jaką są związki między międzynarodowym prawem praw człowieka a międzynarodowym prawem humanitarnym, szczególnie w kontekście wyzwań humanitarnych spowodowanych rosyjską agresją przeciwko Ukrainie.

Ogromne liczba i skala konsekwencji humanitarnych tego konfliktu zbrojnego są powszechnie znane, zwłaszcza praktyka zabijania, bezprawnego pozbawiania wolności, torturowania i gwałcenia ludności cywilnej, przymusowych deportacji do Rosji – głównie dzieci – wykorzystywania ludzi jako żywych tarczy, rabowania mienia prywatnego i publicznego, zabijania, torturowania i innego poniżającego traktowania jeńców wojennych. Wiele wyzwań wynika także ze sposobu prowadzenia działań zbrojnych, np. atakowania ludności cywilnej i obiektów cywilnych, takich jak szpitale, szkoły, tary, budynki mieszkalne, lub uderzania w cele wojskowe w taki sposób, że straty uboczne dla ludności cywilnej są nieproporcjonalnie wielkie w porównaniu z oczekiwaną bezpośrednią korzyścią wojskową.

Z punktu widzenia prawa wspomniane wyzwania humanitarne można oceniać, biorąc pod uwagę prawo krajowe państw będących stronami tego konfliktu zbrojnego oraz międzynarodowe prawo publiczne – w szczególności międzynarodowe prawo humanitarne, międzynarodowe prawo praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne.

Ponieważ dzisiejsze seminarium jest w całości poświęcone ochronie praw człowieka, wszyscy szanowni zgromadzeni są ekspertami w dziedzinie międzynarodowego prawa praw człowieka, lecz może warto przypomnieć, że międzynarodowe prawo humanitarne jest osobną dziedziną międzynarodowego prawa publicznego. Jest to zbiór norm mających na celu ograniczenie humanitarnych konsekwencji konfliktów zbrojnych. W przeszłości nazywano je prawem wojennym lub prawem konfliktów zbrojnych. Do głównych celów międzynarodowego prawa humanitarnego należą: po pierwsze, ograniczenie środków i metod prowadzenia wojny, którymi dysponują strony konfliktu, w celu uniknięcia nadmiernego, niepotrzebnego cierpienia oraz, po drugie, zapewnienie ochrony i humanitarnego traktowania osób niebędących – nigdy lub już – bezpośrednio zaangażowanymi w działania zbrojne, zwłaszcza jeżeli znajdują się one pod kontrolą wroga, np. cywilów na terytorium okupowanym, jeńców wojennych, rannych, chorych lub rozbitków.

Kiedys skupiano się na różnicach między międzynarodowym prawem humanitarnym a prawem międzynarodowym praw człowieka jako dwiema odrębnymi gałęziami międzynarodowego prawa publicznego.

Pewne różnice oczywiście występują. Przede wszystkim międzynarodowe prawo humanitarne ma zastosowanie wyłącznie do konfliktów zbrojnych, podczas gdy międzynarodowe prawo praw człowieka stosuje się głównie w odniesieniu do czasu pokoju lub, co najmniej niezależnie, od zaistnienia konfliktu zbrojnego.

Inaczej mówiąc, podczas gdy personalny, materialny i terytorialny zakres zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego zależy

od istnienia związku z konfliktem zbrojnym, zastosowanie ochrony praw człowieka zależy od tego, czy dana osoba podlega jurysdykcji zaangażowanego państwa.

Międzynarodowe prawo praw człowieka skupia się na istotach ludzkich niezależnie od ich konkretnego statusu, podczas gdy międzynarodowe prawo humanitarne opiera się w dużej mierze na ich statusie, np. na ocenie, czy dana osoba jest kombatantem czy cywilem, czy może cywilem bezpośrednio zaangażowanym w działania zbrojne. Warto podkreślić, że międzynarodowe prawo humanitarne bezpośrednio chroni nie tylko ludzi, lecz również niektóre obiekty: dobra kultury, inne obiekty cywilne, żywy inwentarz, środowisko naturalne itp.

Międzynarodowe prawo praw człowieka wiąże jedynie państwa, podczas gdy międzynarodowe prawo humanitarne wiąże wszystkie strony konfliktu zbrojnego, w tym niepaństwowe grupy zbrojne uczestniczące w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych.

Jako że podczas poprzednich paneli sporo mówiliśmy o derogacjach zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa praw człowieka, chciałabym wspomnieć, że od przepisów międzynarodowego prawa humanitarного nie istnieją odstępstwa, ponieważ mają one zastosowanie tylko do konfliktów zbrojnych i zostały zaprojektowane z myślą wyłącznie o takiej sytuacji.

Nie należy jednak zbytnio uwydatniać różnic między międzynarodowym prawem humanitarnym a międzynarodowym prawem praw człowieka.

Obu tym dziedzinom prawa przyświeca przede wszystkim jeden cel – ochrona życia i godności człowieka. Wszystkie konflikty zbrojne mają „wymiar ludzki”. Konieczność ochrony praw człowieka nie tylko w czasie pokoju lub kryzysu, lecz również w sytuacjach najgłębszego kryzysu, jakim są konflikty zbrojne, po raz pierwszy wyraźnie podkreślono w 1968 r. podczas Światowej Konferencji Praw Człowieka w Teheranie, tj. 55 lat temu. Później konieczność tę wyrażano w wielu raportach Sekretarza Generalnego ONZ i rezolucjach przyjętych przez

Zgromadzenie Ogólne i Radę Bezpieczeństwa ONZ oraz w nowych traktatach, w szczególności w protokołach dodatkowych z 1977 r. do Konwencji genewskich z 1949 r. dotyczących ochrony ofiar konfliktów zbrojnych. Wymienia się je jako jedno z najważniejszych traktatów z dziedziny międzynarodowego prawa humanitarnego i w znacznym stopniu odpowiadają one literze i duchowi międzynarodowego prawa praw człowieka.

Obecnie powszechnie uznaje się, że międzynarodowe prawo humanitarne i międzynarodowe prawo praw człowieka mogą mieć zastosowanie jednocześnie do tej samej sytuacji, a ich przepisy nie wykluczają się, lecz wzajemnie się wzmacniają.

Ten ścisły związek między międzynarodowym prawem humanitarnym a międzynarodowym prawem praw człowieka jest podkreślany przez przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego publicznego, a także – w znacznym stopniu – przez tzw. sąd światowy, tj. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, w jego opiniach doradczych w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej oraz konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanych terytoriach palestyńskich, a także w sprawie między Demokratyczną Republiką Konga a Ugandą. We wszystkich tych sprawach Trybunał potwierdził zastosowanie międzynarodowego prawa praw człowieka do sytuacji konfliktu zbrojnego, z zastrzeżeniem jedynie potencjalnych derogacji.

W niektórych obszarach powiązanie międzynarodowego prawa humanitarnego z międzynarodowym prawem praw człowieka może być mniej oczywiste. W takich przypadkach konflikt przepisów rozwiązuje się zazwyczaj za pomocą zasady *lex specialis*, zgodnie z którą przepis bardziej szczegółowo regulujący daną sytuację – *lex specialis* – jest nadrzędny względem kolizyjnego, ogólniejszego przepisu – *lex generalis*. Wobec tego, podczas gdy przykładowo zakaz arbitralnego pozbawiania życia ma zastosowanie do konfliktów zbrojnych na gruncie międzynarodowego prawa praw człowieka, kryterium pozwalające

stwierdzić, co stanowi przypadek arbitralnego pozbawienia życia w kontekście konfliktów zbrojnych, jest uregulowane w międzynarodowym prawie humanitarnym mającym walor przepisów szczególnych, czyli *lex specialis*, regulujących takie sytuacje. Analogicznie to, czy internowanie cywila przez państwo-stronę międzynarodowego konfliktu zbrojnego stanowi arbitralne pozbawienie wolności zakazane w międzynarodowym prawie praw człowieka, stwierdza się na podstawie czwartej Konwencji genewskiej z 1949 r. mającej walor przepisów szczególnych – *lex specialis* – regulujących internowanie w takich sytuacjach.

Dyskusje na temat jednoczesnego zastosowania międzynarodowego prawa humanitarnego i międzynarodowego prawa praw człowieka toczą się również w takich organach traktatowych praw człowieka jak Międzypaństwowa Komisja Praw Człowieka i Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka, Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów oraz – oczywiście – Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ma to ścisły związek z dzisiejszą debatą, ponieważ – w przeciwieństwie do międzynarodowego prawa praw człowieka – międzynarodowe prawo humanitarne nie nadaje osobom fizycznym praw, których mogłyby one dochodzić w trybie skarg indywidualnych. Taki tryb jest właściwy wyłącznie dla międzynarodowego prawa praw człowieka.

Ponieważ seminarium to jest objęte patronatem Rady Europy, skupię się teraz na Europejskim Trybunale Praw Człowieka.

Zważywszy, że zdaniem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości międzynarodowe prawo praw człowieka pozostaje w każdym wypadku obowiązujące, oznacza to również, że organ praw człowieka, taki jak ETPC, powinien wydawać orzeczenia, opierając się na międzynarodowym prawie humanitarnym, wyrażone językiem międzynarodowego prawa praw człowieka.

Niemniej rozwiązaniem, które ETPC najwyraźniej dotychczas preferował, jest całkowite unikanie zastosowania międzynarodowego prawa praw człowieka do międzynarodowych konfliktów zbrojnych,

chyba że w kontekście okupacji lub ekstraterytorialnego pozbawienia wolności, czyli tylko w sytuacjach sprawowania „skutecznej kontroli” nad osobą.

Jednym z pierwszych przykładów była sprawa *Banković*⁵³ z 2001 r. dotycząca ataku powietrznego NATO na stację nadawczą w Belgradzie w 1999 r. Trybunał uznał tę sprawę za niedopuszczalną ze względu na swoją interpretację pojęcia jurysdykcji, o której mowa w art. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, oraz brak „skutecznej kontroli” NATO nad terytorium Serbii.

Nowszym przykładem jest sprawa *Gruzja p. Rosji (II)*⁵⁴ z 2021 r. dotycząca konfliktu zbrojnego między Rosją a Gruzją, do którego doszło w 2008 r. Trybunał postanowił podzielić swoje rozważania na dwie odrębne fazy: fazę aktywnego konfliktu zbrojnego oraz jego konsekwencji, tj. fazę okupacji. W tym zakresie Trybunał orzekł, że ze względu na wydarzenia, do których doszło podczas aktywnej fazy działań zbrojnych, a dokładniej – cytując Trybunał – ze względu na „chaos towarzyszący konfrontacji i walkom”, trudno było mówić o skutecznej kontroli Rosji nad danym obszarem. Trybunał uznał zatem, że nie był właściwy do orzekania w sprawie zarzutów dotyczących naruszenia prawa do życia za pomocą ostrzałów artyleryjskich i bombardowań. Trybunał nie wyjaśnił, czy każda „aktywna faza działań zbrojnych” wiąże się z „kontekstem chaosu” i tym samym wyklucza możliwość przypisania działań jakiemukolwiek państwu, ponieważ żadne państwo nie było w stanie sprawować skutecznej kontroli nad obszarem, na którym prowadzono aktywne działania zbrojne. Doprowadziło to do powstania niepożądanego próżni.

53 ETPC, *Banković i inni p. Belgii, Czechom, Danii, Francji, Niemcom, Grecji, Węgrom, Islandii, Włochom, Luksemburgowi, Holandii, Norwegii, Polsce, Portugalii, Hiszpanii, Turcji i Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 52207/99, decyzja Wielkiej Izby z 12 grudnia 2001 r.

54 ETPC, *Gruzja p. Rosji (II)* [WI], skarga nr 38263/08, wyrok Wielkiej Izby z 21 stycznia 2021 r.

W niedawnych sprawach przeciwko Rosji ETPC ponownie potwierdził kryterium „skutecznej kontroli” nad obszarem poza krajowym terytorium państwa, tzw. przestrzenną koncepcję jurysdykcji.

Pozwolę sobie zauważyć, że jest to wątpliwe podejście. Ignoruje się w nim wyraźne stwierdzenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, że międzynarodowe prawo praw człowieka ma zastosowanie do konfliktów zbrojnych, bez rozróżnienia na etapy czy kategorie zagrożenia. Nie powinno mieć znaczenia, czy zagrożenia te wynikają z nadużycia władzy przez wroga sprawującego fizyczną kontrolę nad danym terytorium i jego mieszkańcami, czy ze sposobu, w jaki prowadzone są działania zbrojne.

Koncepcja „kontekstu chaosu” nie została w żaden sposób wyjaśniona przez ETPC. Na przykład, jeżeli można przewidzieć, że dana osoba poniesie skutki zamierzonego ostrzału budynku mieszkalnego, czy osoba ta podlega jurysdykcji atakującego państwa? Mimo że państwo to nie kontroluje terytorium, ma ono kontrolę nad rzekomym naruszeniem. Być może ofiara podlega jurysdykcji państwa, gdy tylko państwo to jest w stanie wpływać na jej prawa?

Chciałabym zauważyć, że właściwym kryterium nie jest sprawowanie kontroli nad terytorium, lecz kontrola nad skutkami, które uznaje się za stanowiące naruszenie.

Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka pokazała, że możliwe jest należyte podejście do tych kwestii, np. w sprawach dotyczących operacji USA w Grenadzie oraz inwazji na Panamę.

Podczas tego panelu omawiamy kwestię rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie. ETPC utrzymuje jurysdykcję w odniesieniu do czynów popełnionych przez Rosję do połowy września 2022 r., mimo iż Federacja Rosyjska nie współpracuje z Trybunałem. Dlaczego by nie zastosować progresywnego podejścia i nie skupić się na konsekwencjach zarówno traktowania osób fizycznych znajdujących się pod kontrolą wroga, jak i prowadzenia działań zbrojnych, w tym zastosowania konkretnych środków i metod wojennych? Zależy to jedynie od kryterium

stosowanego w celu ustalenia jurysdykcji Trybunału. Byłby to ważny krok w kierunku zapewnienia ofiarom rosyjskiej agresji prawa do inicjowania postępowań za pomocą indywidualnych skarg w przypadku, gdy ich cierpienie było spowodowane bombardowaniem, ostrzałem lub atakiem wymierzonym w ludność cywilną, jakich w tym konflikcie nie brakuje.

Ogólnym tematem tego seminarium jest *Przekształcanie wyzwań w szansę*. Głęboko wierzę w to, że zmiana kryterium stosowanego do ustalania jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka byłaby ogromną szansą dla ofiar wojny.

Veronika Plotnikova,

kierownik Centrum Koordynacji Wsparcia Ofiar i Świadków, Biuro Prokuratora
Generalnego Ukrainy

Śledztwo i ściganie w sprawie naruszeń praw człowieka podczas aktywnego konfliktu

Mam zaszczyt reprezentować naszą instytucję i opowiedzieć Państwu o kwestiach związanych ze ściganiem naruszeń praw człowieka podczas konfliktu⁵⁵. Najpierw jednak chciałabym zwrócić się do Państwa jako obywatelka mojego kraju. Kraju, który od ponad dziewięciu lat znajduje się w stanie wojny. Ukraina mierzy się z najbardziej złożonym wyzwaniem w swojej współczesnej historii – z agresją militarną na największą skalę na kontynencie europejskim od II wojny światowej.

Rosyjska agresja przeciwko Ukrainie trwa od ponad 10 lat. Od ponad dwóch lat żyjemy w stanie pełnoskalowej wojny, którą Rosja wytoczyła na naszym terytorium, mając przy tym oczywisty i przerażający cel – wymazać naszą tożsamość.

Wraz z rozpoczęciem pełnoskalowej inwazji Rosjan na terytorium Ukrainy system sprawiedliwości i egzekwowania prawa naszego kraju stanął przed bezprecedensową liczbą przestępstw związanych z konfliktem zbrojnym; codziennie rejestrujemy setki postępowań karnych w sprawie zbrodni wojennych.

Bieżący konflikt pozbawia śledczych i prokuratorów dostępu do miejsc popełnienia przestępstwa, co prowadzi do braku możliwości

55 Dane statystyczne zostały zaktualizowane według stanu na lipiec 2024 r.

prowadzenia niezbędnych, kompleksowych czynności śledczych i proceduralnych, a przez to również do częściowej lub całkowitej utraty dowodów rzeczowych. Nie ma możliwości szybkiego pozyskania zeznań świadków i ofiar na tymczasowo okupowanych terytoriach ani uwzględnienia ich w toku postępowania przygotowawczego. Ponadto ze względu na niedobór biegłych większość instytucji eksperckich jest przeciążona znaczną liczbą badań zleconych przez śledczych i prokuratorów, wskutek czego czas oczekiwania na opinie biegłych nie sprzyja szybkiemu prowadzeniu postępowań przygotowawczych.

W warunkach trwającego konfliktu zbrojnego ściganie takiej liczby równie skomplikowanych przestępstw jest wyzwaniem dla każdego państwa. Mimo trudności, jak brak dostępu do okupowanych terytoriów, świadkowie zlokalizowani na tych terytoriach i za granicą, podejrzani ukrywający się na niekontrolowanych obszarach itp., odnosimy sukcesy. Na tę chwilę [lipiec 2024 r.] zarejestrowaliśmy ponad 137 587 zbrodni wojennych i innych zbrodni międzynarodowych w ramach krajowych postępowań, a także ustaliliśmy tożsamość 637 podejrzanych i doprowadziliśmy do skazania 121 osób. Wśród nich są nie tylko bezpośredni sprawcy, ale również przedstawiciele dowództwa wojskowego, którzy podjęli decyzje i wydali rozkazy dotyczące torturowania ludności cywilnej i jeńców wojennych, aktów przemocy seksualnej oraz umyślnych morderstw. Ponadto wydali rozkazy ostrzeliwania obiektów cywilnych na terytorium Ukrainy, w tym dopuścili się terroru wobec ludności cywilnej – ataków na obiekty infrastruktury energetycznej – w celu „zamrożenia” i pogrążenia w ciemności naszych miast. Organy ścigania zarejestrowały ponad 1300 postępowań karnych w sprawie zbrodni wojennych popełnionych przeciwko dzieciom, w których doszło do skazania 31 osób. Dodatkowo Ukraina zajmuje obecnie pierwsze miejsce na świecie w ściganiu zbrodni wojennych przeciwko środowisku oraz w postaci cyberataków.

Ścigamy również zbrodnię agresji i zbrodnię ludobójstwa w ramach krajowej jurysdykcji. Dotychczas 698 osób zostało powiadomionych

o byciu podejrzanymi o popełnienie zbrodni agresji przeciwko Ukrainie, z czego większość stanowią przedstawiciele najwyższego dowództwa wojskowego i kierownictwa politycznego Rosji. 436 z nich zostało oskarżonych, a 178 – skazanych przez ukraińskie sądy.

Niestety główni przestępcy pozostają bezkarni wobec ukraińskiego systemu sprawiedliwości. To tzw. trojka, czyli prezydent, premier i minister spraw zagranicznych. Wobec tego wraz z międzynarodowymi partnerami tworzymy sieć kompleksowego pociągania agresora do odpowiedzialności za popełnione zbrodnie. Elementami tego globalnego systemu są postępowania krajowe, współpraca z międzynarodowymi organami sądowymi, np. Międzynarodowym Trybunałem Karnym, współpraca dwustronna i wielostronna z państwami ścigającymi rosyjskie zbrodnie międzynarodowe, pociąganie do odpowiedzialności za zbrodnie agresji oraz uzyskiwanie odszkodowania z tytułu strat i szkód.

Jesteśmy doskonale świadomi ograniczeń wynikających z prawa międzynarodowego, które wiążą się z postawieniem przywództwa państwa agresora przed sądami krajowymi. W związku z tym domknęcie luki w rozliczaniu zbrodni agresji poprzez ustanowienie Specjalnego Międzynarodowego Trybunału *ad hoc* stanowi najśluszniesze rozwiązanie i odpowiedź na bezkarność Rosji. Nad jego stworzeniem pracuje obecnie grupa zwana Core Group wraz z przedstawicielami Ukrainy i ponad 40 innych państw.

Osiągnęliśmy znaczne postępy poprzez utworzenie i uruchomienie Międzynarodowego Centrum Ścigania Zbrodni Agresji przeciwko Ukrainie [ICPA] w lipcu zeszłego roku. Postrzegamy ICPA jako centrum operacyjne służące gromadzeniu i analizowaniu wszelkich odnośnych dowodów oraz przygotowywania aktów oskarżenia dla przyszłego Trybunału. W tej chwili 16 prokuratorów z sześciu krajów analizuje dowody i opracowuje strategię ścigania tej zbrodni.

15 września 2023 r. Prokurator Generalny zatwierdził Plan strategiczny dotyczący ścigania zbrodni międzynarodowych na okres

2023–2025. W planie strategicznym określono wizję, zasady i cele strategiczne, w tym ustrukturyzowane podejście do ścigania zbrodni międzynarodowych, zwiększenie zdolności organów prowadzących postępowania przygotowawcze oraz biura prokuratora, odpowiednie wsparcie oraz ochrona ofiar i świadków, a także zrównoważone partnerstwo i skuteczna współpraca między Międzynarodowym Trybunałem Karnym, partnerami zagranicznymi i społeczeństwem obywatelskim.

Należy wyjaśnić, że Federacja Rosyjska nie waha się sięgnąć po każdą metodę, w szczególności jeśli ma ona na celu odebranie godności ludzkiej, złamanie i podporządkowanie sobie danej osoby. W stosunku do ukraińskich jeńców wojennych i bezprawnie uwięzionych cywilów – w tym kobiet, dzieci i osób starszych – dopuszcza się doraźnych egzekucji, tortur i przemocy seksualnej związanej z konfliktem zbrojnym, aby ich zastraszyć, wzbudzić strach, ukarać lub wymusić informacje. Zbrodnie te są powszechne wszędzie tam, gdzie stacjonują wojska rosyjskie, i są wyraźnie skierowane przeciwko osobom identyfikującym się jako Ukraińcy. To dlatego zastosowanie podejścia ukierunkowanego na ofiary oraz wsparcie jest kluczowe w kontekście stale rosnącej liczby ofiar i ocalałych.

Biuro Prokuratora Generalnego dostrzegło tę potrzebę w 2022 r. i w pierwszej kolejności zajęło się jedną z najwrażliwszych kategorii zbrodni – przemocy seksualnej związanej z konfliktem zbrojnym. Powołaliśmy specjalistyczną jednostkę pracującą zgodnie ze współczesną metodologią skupiającą się na pomocy ofiarom i unikaniu ponownej traumatyzacji. Dzięki temu prokuratorzy pozyskali bezcenne zeznania, a ofiary otrzymały wsparcie psychologiczne i społeczne oraz innego typu pomoc od organizacji partnerskich.

Aby kontynuować wprowadzanie tych skutecznych praktyk w systemie sądownictwa karnego, utworzyliśmy Centrum Koordynacji Wsparcia Ofiar i Świadków. Głównym celem Centrum jest zapewnienie, aby ocalali mogli w pełni i w sposób skuteczny uczestniczyć

w postępowaniu karnym, byli chronieni przed wtórną i wielokrotną wiktymizacją, zastraszaniem i zemstą oraz otrzymywali odpowiednie wsparcie ułatwiające im powrót do zdrowia. Wierzymy, że podejście ukierunkowane na ofiary powinno być fundamentem działań podejmowanych przez organy ścigania i organy sądowe. Opracowanie systemu wsparcia obejmującego szeroko zakrojoną współpracę między państwem, sektorem obywatelskim i partnerami międzynarodowymi to długa i kręta droga. Ale nie zatrzymujemy się, nie czujemy się zmęczeni, bo każdy dzień przynosi nowe możliwości pomocy osobom w potrzebie.

Mimo wyzwań związanych z pełnoskalową agresją Ukraina trwa przy swoim europejskim wyborze. Kontynuujemy reformy niezbędne do osiągnięcia wysokich standardów europejskich. Z naszego punktu widzenia tego wymagają czasy i taka jest obiektywna konieczność. Naszym celem jest zagwarantowanie, by system ten działał w interesie każdego Ukraińca oraz by ochrona praw człowieka pozostała najwyższym priorytetem dla prokuratorów i śledczych.

Iryna Kiryeyeva,

radca prawny w Rejestrze szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej
przeciwko Ukrainie

Zapewnianie sprawiedliwości i wsparcia dla ofiar rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie

Od lutego 2022 r. nasz świat dzieli się na dwie rzeczywistości.

W przeszłości społeczność międzynarodowa wyznaczała i realizowała różne zadania: rozwój gospodarki, ochrona środowiska czy ochrona słabszych grup ludności.

Po niczym niesprobowanej masowej inwazji Rosji na terytorium Ukrainy wszyscy, którzy chcą żyć w pokoju, aby dalej budować społeczeństwa oparte na rządach prawa – my wszyscy – znaleźliśmy się bez ochrony.

W jednej chwili zmienił się ustalony porządek międzynarodowy. Wszystko, co uznawaliśmy za nienaruszalne – podstawowe prawa człowieka i zasady międzynarodowe – zostały naruszone z woli agresora.

Barbarzyński atak Federacji Rosyjskiej na integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy odbywa się z pogwałceniem zasad prawa wojennego w drodze brutalnych ataków na miasta, miasteczka i wsie zamieszkałe przez ludność cywilną.

Oprócz ogromnych cierpień ludzkich rosyjska inwazja na Ukrainę spowodowała masowe zniszczenie mienia, straty dla przedsiębiorstw i ogólnie szkody dla ukraińskiej gospodarki.

Armia rosyjska popełniła zbrodnie wojenne i dopuściła się naruszenia podstawowych praw człowieka, w tym przemocy seksualnej wobec cywilów oraz ich torturowania i mordowania.

Rosja rażąco naruszyła Kartę Narodów Zjednoczonych oraz normy i zasady prawa międzynarodowego. Nie ulega wątpliwości, że musi zostać pociągnięta do odpowiedzialności za wszystkie zbrodnie wojenne i zrekompensować wszelkie szkody.

Rosja ma obowiązek zadośćuczynienia wobec obywateli Ukrainy za wszystkie krzywdy psychiczne i fizyczne, wynagrodzenia wobec prywatnych i publicznych podmiotów prawnych za wszystkie straty gospodarcze oraz zapłacenienia za wszelkie zniszczenia mienia prywatnego i publicznego.

Ukraina zaproponowała koncepcję kompleksowego mechanizmu kompensacyjnego, który będzie oparty na traktacie międzynarodowym i który powinien składać się z trzech elementów:

- a) międzynarodowego rejestru szkód w celu dokumentowania roszczeń oraz dowodów dotyczących szkód, strat i obrażeń spowodowanych rosyjską wojną;
- b) międzynarodowej komisji ds. roszczeń, która będzie takie roszczenia rozpatrywać i określi wysokość odszkodowania należnego w każdym przypadku;
- c) międzynarodowego funduszu kompensacyjnego, w którym zgromadzone zostaną środki na potrzeby wypłaty odszkodowań przyznanych takimi decyzjami.

14 listopada 2022 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję A/RES/ES-11/5 pt. *Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine* [Naprawienie szkód i zadośćuczynienie za agresję przeciwko Ukrainie], w której uznało, że Rosja musi zostać pociągnięta do odpowiedzialności za naruszenia prawa międzynarodowego w Ukrainie, w tym w drodze wypłat odszkodowań. W rezolucji uznano potrzebę międzynarodowego mechanizmu reparacyjnego i jako pierwszy krok zalecono utworzenie międzynarodowego rejestru szkód.

Biorąc pod uwagę skalę i wagę wspomnianych szkód oraz kluczową potrzebę udokumentowania i oszacowania zakresu zniszczeń, a także ustalenia roszczeń odszkodowawczych ofiar, Zgromadzenie Ogólne

ONZ zdecydowanie zaleciło państwom członkowskim utworzenie międzynarodowego rejestru szkód.

Pierwszy element mechanizmu kompensacyjnego – Rejestr szkód spowodowanych przez agresję Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie – ustanowiono w maju 2023 r. zgodnie z rozszerzonym porozumieniem częściowym Rady Europy.

Rejestr został utworzony w formie międzynarodowego podmiotu prawnego i ma on służyć nie tylko jako zbiór danych i dokumentów potwierdzających wyrządzone szkody, ale również jako platforma współpracy międzyrządowej między państwami członkowskimi. Obecnie Rejestr liczy 44 uczestników.

Siedzibą Rejestru będzie Haga, a jego oddział będzie się znajdować w Ukrainie.

Rejestr szkód jest zapisem w formie dokumentowej informacji o dowodach i roszczeniach dotyczących szkód, strat lub krzywd wyrządzonych niezgodnymi z prawem międzynarodowym działaniami Federacji Rosyjskiej w Ukrainie lub przeciwko Ukrainie. Trafia do niego roszczenia osób fizycznych, przedsiębiorstw oraz podmiotów państwowych i samorządowych w Ukrainie dotyczące szkód, strat lub krzywd poniesionych w wyniku rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie. Celem jest stworzenie podstawy faktycznej i dowodowej do dochodzenia przez Ukrainę i Ukraińców zadośćuczynienia za naruszenia prawa międzynarodowego przez Rosję.

Za bieżące funkcjonowanie Rejestru i gromadzenie roszczeń odpowiadają Dyrektor Wykonawczy i Sekretariat.

Sekretariat będzie ściśle współpracować z Zarządem, w skład którego wejdzie siedmiu członków pracujących w ramach swoich niezależnych funkcji. Zarząd opracuje i przedstawi regulacje dotyczące Rejestru oraz będzie podejmował ostateczne decyzje w sprawie kwalifikowalności roszczeń i ich wpisania do Rejestru.

Po opracowaniu i zatwierdzeniu regulacji Rejestr rozpocznie gromadzenie i rejestrowanie roszczeń i dowodów dotyczących szkód, strat

i krzywd od ofiar, osób fizycznych i prawnych, gmin i państwa odniesionych w wyniku rosyjskiej agresji na terytorium Ukrainy 24 lutego 2022 r. lub po tej dacie.

Aby ułatwić ten proces, na potrzeby Rejestru opracowany zostanie zbiór regulacji, w tym wykaz kategorii szkód (który ma być kompleksowy), formularze roszczeń, zasady dotyczące dowodów dla każdej kategorii oraz inne niezbędne informacje.

Rejestr szkód nie orzeka w sprawie wpływających roszczeń, nie ocenia ich pod względem merytorycznym, nie ocenia ich wartości, nie określa odpowiedzialności ani nie nakazuje dokonania jakichkolwiek płatności. Będą to funkcje przyszłego międzynarodowego mechanizmu kompensacyjnego, który zostanie ustanowiony odrębnym instrumentem międzynarodowym.

Rejestr będzie wykorzystywał w pełni cyfrowe dane i będzie prowadził bezpieczną platformę cyfrową umożliwiającą przyjmowanie, przetwarzanie i kategoryzowanie roszczeń i materiałów dowodowych oraz ułatwiającą podejmowanie decyzji w sprawie kwalifikowalności.

Początkowo uwaga będzie koncentrować się jednak na opracowaniu ramowych regulacji dotyczących prac, a także na rozwijaniu platformy cyfrowej.

Platforma zostanie zabezpieczona. Wszystkie informacje będą przetwarzane, przechowywane i przekazywane przyszłej komisji ds. roszczeń zgodnie z przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych.

Biorąc pod uwagę, że źródło informacji o szkodach i materiałach dowodowych dotyczących ich wystąpienia znajduje się w Ukrainie, wymogi techniczne opracowano w taki sposób, aby Rejestr międzynarodowy otrzymywał informacje z rejestrów ukraińskich.

Dążymy do tego, aby ofiary nie musiały przekazywać do Rejestru międzynarodowego informacji, które już przekazały do rejestrów krajowych, organów dochodzeniowych lub innych instytucji. Rejestr będzie korzystał z dostarczonych wcześniej informacji. Jednocześnie, jeżeli wnioskodawcy będą w posiadaniu dodatkowych informacji lub

będą rozważać przekazanie ich wyłącznie do Rejestru międzynarodowego, taka możliwość zostanie im zapewniona.

Ze względu na konieczność przeprowadzenia znacznego zakresu prac nad opracowaniem ram i oprogramowania przewiduje się, że Rejestr rozpocznie przyjmowanie roszczeń w odniesieniu do niektórych kategorii szkód, stopniowo rozszerzając swoją funkcjonalność.

Obecnie aktywnie przygotowywane są regulacje, procedury, kategorie strat i szkód, które będą rekompensowane, oraz kryteria dotyczące materiałów dowodowych.

Rzeczą jasną jest, że Rejestr szkód dla Ukrainy jest pierwszym praktycznym krokiem i konkretnym środkiem w celu zapewnienia ofiarom prawa do zadośćuczynienia w konfliktach zbrojnych. Nie chodzi w nim o politykę, a o ofiary i gromadzenie danych o szkodach wyrządzonych na skalę nieznaną od czasów II wojny światowej.

Ustanowienie międzynarodowego Rejestru szkód nie jest ostatecznym celem na drodze ku zapewnieniu sprawiedliwości Ukrainie i jej obywatelom.

Ukraina wraz z międzynarodowym Rejestrem szkód dla Ukrainy zaproponują wkrótce projekt takiego instrumentu międzynarodowego, który powinien stanowić uprawnioną podstawę do utworzenia mechanizmu kompensacyjnego i konfiskaty rosyjskiego mienia państwowego.

Jak wspomniałam powyżej, oczekuje się, że Rejestr stanie się międzypaństwową platformą dyskusji nad kolejnymi działaniami, jakie państwa podejmą w celu wypełnienia zaleceń Zgromadzenia Ogólnego dotyczących ustanowienia międzynarodowego mechanizmu zadośćuczynienia za szkody, straty lub krzywdy wynikające z niezgodnych z prawem międzynarodowym działań Federacji Rosyjskiej – tj. spójnego systemu zapewniającego rzeczywistą rekompensatę za szkody.

Ukraina z kolei zaproponuje rozważenie zawarcia międzynarodowego traktatu mającego na celu zaradzenie konsekwencjom rosyjskiej

agresji, nakładającego taki obowiązek na Rosję jako na agresora winnego rozpoczęcia i przeprowadzenia wojny napastniczej.

Uważamy, że międzynarodowe prawo traktatów daje podstawy do nałożenia zobowiązań na agresora, a jego zgoda nie jest konieczna do ustanowienia ciężącego na nim obowiązku na podstawie traktatu, którego państwo-agresor nie jest stroną.

Zainteresowanym państwom zostanie przedstawione odpowiednie uzasadnienie opierające się na normach prawa międzynarodowego, gdy tylko rozpoczniemy dyskusję na temat takiego traktatu. Oczywiście jest, że należy opracować odpowiednią i przekonującą argumentację w celu wzmocnienia legitymizacji takiego traktatu, a tym samym legitymizacji rozważanego mechanizmu odszkodowawczego.

Traktat przewiduje również ustanowienie organu, np. komisji ds. roszczeń, zajmującego się w szczególności rozpatrywaniem roszczeń odszkodowawczych wpisanych do wspomnianego Rejestru szkód, a także funduszu kompensacyjnego, z którego wypłacane będą odszkodowania.

Ostatnią, ale nie mniej istotną kwestią, do której zachęcamy ze społeczności państw zainteresowanych rozpoczęciem dyskusji, jest stosowanie państwowych środków odwetowych na mocy prawa międzynarodowego.

Uważamy, że poprzez wyraźne przywołanie kwestii odszkodowań oraz sformułowanie zalecenia dotyczącego działań krajowych i międzynarodowych rezolucja ONZ z listopada 2022 r. wzmocniła argumenty przemawiające za pełnymi państwowymi środkami odwetowymi. Zgodnie z międzynarodowym prawem środków odwetowych państwa mogą tymczasowo zawiesić immunitet suwerenny, z którego korzystają rosyjskie aktywa państwowe.

Skuteczne wdrożenie kompleksowego międzynarodowego mechanizmu kompensacyjnego ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia sprawiedliwości wszystkim osobom poszkodowanym przez nielegalne działania Rosji przeciwko Ukrainie.

Im więcej zbiorowych środków zastosujemy, tym szybciej zmusimy Rosję do opuszczenia terytorium Ukrainy oraz poniesienia odpowiedzialności za wszystkie zbrodnie międzynarodowe i szkody.

Uwagi końcowe

Christos Giakoumopoulos,

Dyrektor Generalny ds. Praw Człowieka i Praworządności, Rada Europy

Próbowałem sformułować pewne wnioski z tego seminarium z wyprzedzeniem, jeszcze przed jego rozpoczęciem. Muszę teraz przyznać, że zupełnie mi się to nie udało. I dobrze! Gdybym sformułował pewne wnioski z góry, cała różnorodność i wnikliwość wystąpień oraz bogactwo debat sprawiłyby, że wnioski te stałyby się bezużyteczne lub przynajmniej nieistotne.

Pozwolą Państwo, że zacznę od prezentacji Danielle Bell na temat strasznej sytuacji praw człowieka po inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Można się zastanawiać, w jaki sposób opisaną przez nią sytuację – którą wielu z nas określiło jako ogromne wyzwanie – można kiedykolwiek przekształcić w „szansę”, jak wydaje się sugerować tytuł naszej konferencji – *Przekształcanie wyzwań w szansę*. Ostatni panel pokazał jednak, że możliwości istnieją: sprawy sądowe dotyczące praw człowieka przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka; ściganie zbrodni wojennych przez krajowe i międzynarodowe organy prokuratorskie; nowo utworzony – jako rozszerzone porozumienie częściowe Rady Europy – Rejestr szkód spowodowanych agresją Federacji Rosyjskiej wobec Ukrainy; czy też ciągle zobowiązanie Federacji Rosyjskiej do wykonywania wyroków Trybunału. Przede wszystkim elementy te wpisują się w to, co Danielle Bell podkreśliła w swoich uwagach końcowych: po pierwsze, istnieje potrzeba opracowania przez społeczność międzynarodową jasnego programu w zakresie praw człowieka dla Ukrainy, który to program skupi się przede wszystkim na tym, co się wydarzyło, a tym samym na poszanowaniu prawa ofiar do prawdy; po drugie, istnieje potrzeba utrzymania pewnej wizji rzeczywistości po zakończeniu konfliktu, mianowicie odbudowania zaufania, zapewnienia sprawiedliwości, położenia kresu bezkarności, przyczyniania się do pojednania.

Kryzysy, z którymi Europa zmagą się na przestrzeni lat, mają różne formy: wojna, terroryzm, klęski żywiołowe, kryzysy zdrowotne, a także energetyczne, społeczne i gospodarcze. Czy możliwe jest zajęcie się wszystkimi tymi kryzysami na podstawie jednego zbioru przepisów i zasad? Uważam, że odpowiedź, jakiej udzieliliśmy dzisiaj, brzmi „tak”. Praworządność, jako nadrzędna zasada wspólna dla wszystkich demokracji, wymaga, aby sytuacje nadzwyczajne były nie tylko faktami lub okolicznościami, ale także instytucjami prawnymi. W związku z tym wspólną podstawą reagowania na wszelkie kryzysy powinny być zasady legalności, konieczności, proporcjonalności i tymczasowości. Każde przekazanie uprawnień przez ustawodawcę na rzecz władzy wykonawczej musi mieć jasną, często konstytucyjną, podstawę prawną, być ograniczone pod względem zakresu i czasu oraz podlegać kontroli parlamentu i sądownictwa, które powinny nadal funkcjonować. Z tego samego powodu prawa człowieka obowiązują podczas kryzysów; w istocie, obowiązują one wszystkie i wszyscy mogą z nich korzystać – jak wykazali Joelle Grogan i Hélène Tigroudja oraz Martin Scheinin.

Postawiliśmy sobie pytanie, czy istniejące ramy instytucjonalne są w stanie sprostać temu wyzwaniu. Kluczowym słowem w tej debacie była „kontrola” na szczeblu krajowym i międzynarodowym. Prof. Kadelbach przeanalizował ramy międzynarodowe, a więc Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, Europejską kartę społeczną, a prof. Ojanen przeanalizował prawne i instytucjonalne gwarancje praw człowieka w prawie konstytucyjnym. Odnosząc się do prac Komisji Weneckiej, podkreślił on, że środki nadzwyczajne muszą być kontrolowane przez parlamenty – przedstawicieli obywateli – i sądy pod kątem podstawy prawnej ich przyjęcia, pod względem treści, zakresu i czasu obowiązywania. Dodatkową gwarancję przed ewentualnym niewłaściwym stosowaniem środków nadzwyczajnych stanowi kontrola międzynarodowa. Najważniejszą lekcją płynącą z II wojny światowej i reżimów totalitarnych jest to, że zabezpieczenia krajowe

mogą się okazać nieskuteczne oraz że niezbędna jest gwarancja zbiorowa na szczeblu międzynarodowym. Ostatecznie taki jest cel międzynarodowej ochrony praw człowieka, w tym Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

To właśnie w tych ramach przeprowadziliśmy długą i dogłębną debatę na temat derogacji zobowiązań wynikających z praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych, czy to na mocy art. 15 Konwencji, czy też art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Pytaliśmy o cel takich derogacji, w szczególności deklaracji na podstawie art. 15. Niewątpliwie derogacje te nie chronią posiadaczy praw i nie wydają się chronić również Trybunału. Wskazują one jedynie Trybunałowi, że jego margines oceny konieczności i proporcjonalności podjętych środków jest węższy niż zwykle. Wydaje się, że deklaracje te, jak sugeruje prof. Michał Balcerzak, mają na celu przede wszystkim poinformowanie pozostałych Układających się Stron o czasowej niezdolności deklarującego państwa do przestrzegania art. 1 Konwencji. Są one powiązane z zasadami dobrej wiary i *pacta sunt servanda*.

Zakładając, że jest to główny cel deklaracji o derogacjach, można i należy poruszyć kwestię dotyczącą tego, która instytucja jest najwłaściwsza do ich kontroli. Oczywiście może to być Europejski Trybunał Praw Człowieka – poprzez skargi indywidualne lub międzypaństwowe; wydaje się jednak, że presja czasowa, jak np. element sytuacji nadzwyczajnej, nie przemawia za tym rozwiązaniem. Ewentualnie mógłby to być Sekretarz Generalny Rady Europy jako depozytariusz Konwencji, do którego kierowane są takie deklaracje; jednak również w tym przypadku środki działania Sekretarza Generalnego są bardzo ograniczone. Ostatecznie to do Wysokich Układających się Stron należeć będzie analizowanie deklaracji i zadawanie pytań w ramach wyłącznie dialogu politycznego. Do stworzenia podwalin tego dialogu potrzebujemy wspólnej podstawy prawnej i porozumienia.

Z tego powodu potrzebujemy zestawu narzędzi lub „listy kontrolnej” – jak ujął to Martin Scheinin – do oceny środków nadzwyczajnych,

zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym. Dlatego też nad takim Narzędziownikiem pracuje CDDH. Określenie uprawnień, które są niezbędne do szybkiego działania, wprowadzenie w ramach tych uprawnień środków, które są konieczne i proporcjonalne, oraz środków zaradczych, które powinny być dostępne w przypadku ewentualnych nadużyć, stanowi istotę demokratycznego reagowania na kryzys. Narzędziownik jest elementem gotowości do stawienia czoła kryzysom, a w konsekwencji niezbędnym narzędziem zapewniającym poszanowanie praworządności.

Niestety kryzysy i sytuacje nadzwyczajne będą miały miejsce w przyszłości. Będą się również pojawiać derogacje zobowiązań wynikające z ochrony praw człowieka. Cieszę się, że Rada Europy przyczyni się do przygotowania naszych państw członkowskich do radzenia sobie z tymi kryzysami w sposób zgodny z prawami człowieka i praworządnością. Jestem również przekonany, że kwestia ta przygotuje podatny grunt pod większą liczbę debat i dyskusji.

Pragnę podziękować organizatorom, panelistom i wszystkim uczestnikom za to, że tak wzbogacili seminarium – a moje zadanie wyciągnięcia wniosków stało się „misją niemożliwą do wykonania”. Dziękuję za Państwa obecność, zaangażowanie i gotowość do przekuwania dzisiejszych wyzwań w szansę! Jak powiedział dziś Michael O’Flaherty: „Bądźmy dobrej myśli”!

Dokumenty Rady Europy

Raport w sprawie praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych

(przyjęty przez Komitet Zarządzający Praw Człowieka (CDDH)
w dniach 6–9 grudnia 2022 r., doc. CDDH(2022)R97 Addendum 4)

1. Wprowadzenie

a. Mandat i metody pracy CDDH zastosowane w niniejszym raporcie

1. Mandat Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka (CDDH) na lata 2022–2025 wymaga od niego sporządzenia raportu na temat praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) w sytuacjach kryzysowych. Na swoim 95. posiedzeniu (23–26 listopada 2021 r.) Komitet CDDH powołał Grupę Roboczą ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Kryzysowych (CDDH-SCR) i zlecił jej m.in. przygotowanie tego raportu. CDDH wyznaczył Jana Sobczaka (Polska) na przewodniczącego CDDH-SCR.
2. Na swoim pierwszym posiedzeniu (8–10 marca 2022 r.) Grupa CDDH-SCR przeprowadziła wymianę poglądów z Aną Gomez z Dyrekcji Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego (DLAPIL), Rachael Kondak i Hasanem Bakircim z Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Dr Veroniką Bílkovą, członkinią Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisji Weneckiej”). Wymiana poglądów koncentrowała się głównie na kwestiach związanych ze standardami Rady Europy dotyczącymi

środków nadzwyczajnych, stanów nadzwyczajnych i derogacji¹. Następnie grupa przeanalizowała i przyjęła kwestionariusz skierowany do państw członkowskich, który można znaleźć w Załączniku I, a także ustaliła wstępną strukturę niniejszego raportu². Grupa wyznaczyła Cordelię Ehrich (Szwajcaria) na sprawozdawczynię w celu przygotowania pierwszego projektu raportu, a dr. Vahagna Piliposyana (Armenia) na wiceprzewodniczącego. Po jego rezygnacji Grupa wyznaczyła Ayşen Emüler (Turcja) na wiceprzewodniczącą.

3. Na kwestionariusz CDDH-SCR odpowiedziało łącznie 28 państw członkowskich: Andora, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Włochy, Łotwa, Litwa, Czarnogóra, Holandia, Macedonia Północna, Norwegia, Polska, Portugalia, Słowacja, Hiszpania, Szwajcaria, Turcja i Zjednoczone Królestwo. Zestawienie ich odpowiedzi można znaleźć w dokumencie CDDH-SCR(2022)05. CDDH dziękuje wszystkim, którzy nadesłali odpowiedzi.
4. Grupa CDDH-SCR odbyła swoje drugie posiedzenie w dniach 11–13 października 2022 r., na którym przeanalizowała projekt raportu przedstawiony przez sprawozdawczynię i przyjęła go w celu przekazania CDDH. Komitet CDDH przyjął raport na swoim 97. posiedzeniu w dniach 6–9 grudnia 2022 r.

b. Zakres i cel raportu

5. Komitet CDDH przygotował raport, w którym opisano praktykę krajową w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających

1 Zob. dok. CDDH-SCR(2022)01 – prezentacje zaproszonych prelegentów i sprawozdanie z posiedzenia (CDDH-SCR(2022)R1, §§ 8–11) – szczegóły dyskusji z członkami Grupy.

2 Aby zapoznać się ze wstępną strukturą raportu, zob. CDDH-SCR(2022)R1 Załącznik IV.

z Konwencji w sytuacjach kryzysowych. Ponieważ Konwencja zezwala na derogacje jedynie „[w] przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”, CDDH przyjmuje podejście, zgodnie z którym wszystkie dopuszczalne derogacje muszą mieć miejsce w „sytuacji kryzysowej”. W następstwie dyskusji przeprowadzonych na 95. posiedzeniu CDDH (23–26 listopada 2021 r.) i na pierwszym posiedzeniu CDDH-SCR w raporcie krótko przeanalizowano również derogacje zobowiązań wynikających z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, zwłaszcza z perspektywy tego, czy państwa derogują zarówno Konwencję, jak i Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych („MPPOiP”), czy tylko jedną z tych umów.

6. Niniejszy raport nie ogranicza się do derogacji związanych ze środkami podjętymi w odpowiedzi na pandemię COVID-19. Chociaż mandat CDDH został opracowany i przyjęty podczas pandemii, a inne elementy mandatu wyraźnie się do niej odnoszą³, niniejszy raport dotyczy derogacji ogółem – dokonanych w każdej „sytuacji kryzysowej”. Mimo to można obiektywnie stwierdzić, że duża liczba derogacji została zgłoszona w związku z pandemią, głównie w jej pierwszych miesiącach. Była to bezprecedensowa sytuacja: nigdy wcześniej tak wiele państw-stron nie derogowało Konwencji z mniej więcej tego samego powodu.
7. W raporcie dokonano rozróżnienia między derogacjami rozumianymi jako międzynarodowy akt prawny na mocy art. 15 Konwencji a środkami krajowymi, które wymusiły derogację. Nie jest to raport ani na temat środków nadzwyczajnych, ani na temat wyjątkowych krajowych reżimów prawnych (stanów

3 CDDH ma również za zadanie przygotować projekt niewiążącego instrumentu prawnego dotyczącego skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych na podstawie wniosków wyciągniętych z pandemii COVID-19.

nadzwyczajnych itp.), w ramach których można wprowadzać środki nadzwyczajne. W raporcie przeanalizowano jednak związek między derogacjami a stanami nadzwyczajnymi.

8. Ponadto raport nie ma na celu ani monitorowania, ani ustanawiania standardów. Chociaż w raporcie zostaną przeanalizowane postanowienia Konwencji, ich wykładnia i stosowanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka („Trybunał”) oraz zalecenia innych organów (w szczególności Rady Europy), nie ocenia się w nim praktyki krajowej w odniesieniu do tych standardów ani nie dąży się do ustanowienia nowych. Analogicznie – choć porównanie niektórych aspektów praktyki krajowej byłoby interesujące – w raporcie nie dąży się do wskazania przykładów dobrych praktyk.

2. Derogacje na podstawie art. 15 Konwencji

a. Brzmienie art. 15

9. Art. 15 Konwencji ma następujące brzmienie:

„1. W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

2. Na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ust. 1) i 7.

3. Każda z Wysokich Układających się Stron, korzystając z prawa do uchylenia zobowiązań, poinformuje wyczerpująco

Sekretarza Generalnego Rady Europy o środkach, które podjęła, oraz powodach ich zastosowania. Informować będzie również Sekretarza Generalnego Rady Europy, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy konwencji będą ponownie w pełni stosowane”.

10. Konwencja zezwala stronom na odstępianie od niej w dwóch okolicznościach: (i) wojny oraz (ii) innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu.
11. Trybunał nie miał okazji interpretować znaczenia słowa „wojna” w kontekście art. 15. W szczególności nie musiał ustalać, czy wyrażenie „inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu” oznacza, że „wojna” musi również zagrażać życiu narodu, aby derogacja była uzasadniona⁴.
12. Trybunał stwierdził, że wyrażeniu „niebezpieczeństw[o] publiczn[e] zagrażając[e] życiu narodu” należy nadać jego „naturalne i zwyczajowe znaczenie” zgodnie z czteroczęściowym testem: (i) wyjątkowa sytuacja kryzysowa lub nadzwyczajna; (ii) dotycząca całej ludności (choć niekoniecznie całego terytorium⁵) państwa; (iii) stanowiąca rzeczywiste lub bezpośrednie zagrożenie dla ciągłości zorganizowanego życia społeczności, z której składa się państwo; (iv) w odniesieniu do której zwykłe środki lub ograniczenia, dozwolone przez Konwencję w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego, są wyraźnie nieadekwatne⁶.

4 Komitet Praw Człowieka ONZ zauważył, że Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych „wymaga, aby nawet podczas konfliktu zbrojnego środki stanowiące derogację postanowień Paktu były dozwolone tylko wówczas, gdy sytuacja stanowi zagrożenie dla życia narodu i tylko w takim zakresie”, zob. *Komentarz ogólny nr 29 dotyczący stanów nadzwyczajnych (art. 4)*, § 3.

5 Zob. np. ETPC, *Aksoy p. Turcji*, skarga nr 21987/93, wyrok z 18 grudnia 1996 r., § 70.

6 Zob. ETPC, *Lawless p. Irlandii (nr 3)*, skarga nr 332/57, wyrok z 1 lipca 1961 r., § 28; EKomPC, *Dania, Norwegia, Szwecja i Holandia p. Grecji („Sprawa grecka”)*, skarga nr 3321/67, raport z 5 listopada 1969 r., § 153.

13. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że do każdego Układającego się Państwa, ponoszącego odpowiedzialność za „życi[e] [swojego] narodu”, należy ustalenie, czy życie to jest zagrożone „niebezpieczeństw[em] publiczn[ym]”, a jeśli tak, to jak daleko należy się posunąć w próbie przewyciężenia tego niebezpieczeństwa⁷. Chociaż zagrożenie musi być bezpośrednie, władze nie muszą czekać, aż dojdzie na przykład do ataku terrorystycznego, zanim derogacja stanie się uzasadniona⁸. Sytuacja nadzwyczajna może być długotrwała, jak w przypadku terroryzmu w Irlandii Północnej, wobec którego Trybunał uznał, że derogacja Zjednoczonego Królestwa, trwająca wiele lat, była dopuszczalna. Z drugiej strony Trybunał wyjaśnił, że derogacje są ważne tylko na terytorium, dla którego zostały określone i tylko do czasu zakończenia niebezpieczeństwa publicznego, do którego się odnoszą⁹.
14. Trybunał stwierdził ponadto, że „ze względu na ich bezpośredni i ciągły kontakt z pilnymi potrzebami chwili, władze krajowe są zasadniczo w lepszej sytuacji niż sędzia międzynarodowy, by decydować zarówno o wystąpieniu takiego niebezpieczeństwa, jak i o charakterze i zakresie derogacji niezbędnych do jego oddalenia. W związku z tym w tej kwestii należy pozostawić władzom krajowym szeroki margines oceny. Niemniej jednak Układające się Strony nie mają nieograniczonej swobody decyzyjnej. Do Trybunału należy rozstrzygnięcie między innymi, czy państwa wykroczyły poza »zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji« kryzysowej. Krajowemu marginesowi oceny

7 ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 3455/05, wyrok Wielkiej Izby z 19 lutego 2009 r., § 173.

8 ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*, §§ 176–177.

9 Zob. odpowiednio ETPC, *Sadak p. Turcji*, skargi nr 25142/94 i 27099/95, wyrok z 8 kwietnia 2004 r., § 39; oraz *Barseghyan p. Armenii*, skarga nr 17804/09, wyrok z 21 września 2021 r., § 36.

towarzyszy zatem europejski nadzór. Sprawując ten nadzór, Trybunał musi nadać odpowiednią wagę takim istotnym czynnikom jak charakter praw, których dotyczy derogacja, oraz okoliczności prowadzące do sytuacji nadzwyczajnej i czas jej trwania¹⁰.

15. Derogacja jest skuteczna jedynie w odniesieniu do środków, które „ściśle odpowiadają wymogom sytuacji”. Oznacza to wymóg proporcjonalności między sytuacją nadzwyczajną a środkami podjętymi w odpowiedzi na nią. Należy zauważyć, że Trybunał uznał za nieproporcjonalne te środki, wobec których państwo ubiegało się o derogację i które były w nieuzasadniony sposób dyskryminujące, co doprowadziło do unieważnienia derogacji ze względu na nieproporcjonalność zastosowanych środków¹¹.

b. Prawa niederogowalne

16. W art. 15 ust. 2 wymieniono niektóre postanowienia Konwencji, wobec których derogacja jest niedozwolona, a mianowicie prawo do życia na mocy art. 2 (z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych), zakaz tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania na mocy art. 3, zakaz niewolnictwa i poddaństwa na mocy art. 4 (ale nie zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej na mocy art. 4 ust. 2) oraz zakaz karania bez podstawy prawnej na mocy art. 7.
17. Ponadto niektóre postanowienia Protokołów Dodatkowych do Konwencji są również wyraźnie niederogowalne. Obejmują one zniesienie kary śmierci w czasie pokoju (art. 1 Protokołu nr 6; zob. art. 3 Konwencji); zakaz ponownego sądzenia lub karania (*ne bis in idem*) (art. 4 Protokołu nr 7; zob. ust. 3);

10 ETPC, *Brannigan i McBride p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 14553/89 i 14554/89, wyrok z 26 maja 1993 r., § 43.

11 ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*, §§ 186 i 190.

a także zniesienie kary śmierci we wszystkich okolicznościach (art. 1 Protokołu nr 13; zob. art. 2 Konwencji).

18. Art. 15 ust. 1 stanowi, że derogacja musi być zgodna z „innymi zobowiązaniami [państwa] wynikającymi z prawa międzynarodowego”. Komitet Praw Człowieka ONZ zauważył, że okoliczności uzasadniające derogację nie mogą usprawiedliwiać naruszeń prawa humanitarnego lub bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego, które wykraczają poza listę niederogowalnych postanowień określonych w MPPOiP¹². Komitet zauważył również, że „[p]ostanowienia Paktu dotyczące gwarancji proceduralnych nie mogą nigdy podlegać środkom, które mogłyby obchodzić ochronę praw niepodlegających derogacji”¹³.

c. Wymogi proceduralne

19. Art. 15 ust. 3 określa wymogi proceduralne. Państwo derogujące musi poinformować Sekretarza Generalnego Rady Europy o odpowiednich środkach, w odniesieniu do których dokonało derogacji, oraz o powodach, dla których środki te zostały podjęte. Musi również poinformować Sekretarza Generalnego o zniesieniu tych środków i o fakcie, że ograniczenia praw wynikających z Konwencji nie mają już zastosowania.
20. Podczas gdy art. 15 ust. 3 nie określa ram czasowych na poinformowanie Sekretarza Generalnego, orzecznictwo Trybunału i byłej Europejskiej Komisji Praw Człowieka wymaga, by powiadomienie nastąpiło „bez nieuniknionej zwłoki”¹⁴. Opóźnienia

12 Wykaz praw niepodlegających derogacji w świetle art. 4 MPPOiP obejmuje prawa wymienione w art. 15 Konwencji, a także prawo wymienione w art. 18 MPPOiP (podobne, choć nie identyczne z prawem do wolności myśli, sumienia i wyznania wynikającym z art. 9 Konwencji oraz prawem do nauki wynikającym z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji), a także niektóre inne prawa nieprzewidziane w Konwencji.

13 Zob. Komitet Praw Człowieka ONZ, *Komentarz ogólny nr 29*, §§ 11 i 15.

14 EKomPC, *Grecja p. Zjednoczonemu Królestwu*, nr 176/56, raport z 26 września 1958 r., § 158.

wynoszące trzy i cztery miesiące zostały uznane za nadmierne, ale wynoszące 12 dni za dopuszczalne¹⁵. O ile jasne jest, że Trybunał nie może zastosować art. 15 w przypadku całkowitego braku należytego powiadomienia o derogacji¹⁶, o tyle konsekwencje nadmiernie opóźnionego powiadomienia są mniej jasne. W sprawie *Grecja p. Zjednoczonemu Królestwu*, uznawszy, że trzymiesięczne opóźnienie notyfikacji nie unieważnia derogacji, Komisja stwierdziła, iż „nie należy rozumieć tego jako wyrażenia poglądu, że nie istnieją żadne okoliczności, w których nieprzestrzeganie art. 15 ust. 3 mogłoby pociągać za sobą sankcję nieważności lub inną sankcję”. W „Sprawie greckiej” skarżące państwa argumentowały, że czteromiesięczne opóźnienie w powiadomieniu powinno unieważniać derogację; chociaż Komisja zgodziła się, że wymogi art. 15 ust. 3 nie zostały spełnione, to jednak nie odpowiedziała bezpośrednio na pytanie, czy derogacja powinna zostać unieważniona.

21. Praktyka Biura Traktatów Rady Europy jest również istotna z punktu widzenia stosowania wymogów proceduralnych na podstawie art. 15. Biuro Traktatów przyjmuje notyfikacje derogacji bezpośrednio od ministerstw spraw zagranicznych lub za pośrednictwem stałych przedstawicielstw w Strasburgu. Za datę notyfikacji derogacji uznaje się dzień, w którym została ona zarejestrowana w imieniu Sekretarza Generalnego, nawet jeśli sama derogacja wskazuje wcześniejszą datę początkową.

Kopia derogacji wraz z pismem przewodnim zostaje wysłana do stałych przedstawicielstw wszystkich państw członkowskich oraz do Prezesa Trybunału i Przewodniczącego Zgromadzenia Parlamentarnego, a także jest publikowana na

15 EKomPC, *Grecja p. Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit.; „Sprawa grecka”, skarga nr 3321/67 et al., raport z 5 listopada 1969 r., § 81; ETPC, *Lawless p. Irlandii* (nr 3), skarga nr 332/57, wyrok z 1 lipca 1961 r., § 47.

16 EKomPC, *Cypr p. Turcji*, nr 8007/77, 4 października 1983 r., §§ 66–68.

stronie internetowej Biura Traktatów. Powiadomienie o wycofaniu derogacji staje się skuteczne we wskazanym w nim dniu lub w dniu rejestracji, jeśli w powiadomieniu nie wskazano daty. Powiadomienie o wycofaniu derogacji jest przekazywane i publikowane w taki sam sposób jak powiadomienie o derogacji.

22. Artykuł 15 zawiera wymóg, zgodnie z którym państwo derogujące ma obowiązek wskazać odpowiednie środki i powody ich podjęcia. Powiadomienie musi zawierać wystarczające informacje umożliwiające innym Wysokim Układającym się Stronom i Trybunałowi zrozumienie charakteru i zakresu derogacji¹⁷. Państwo derogujące nie jest jednak zobowiązane do wskazania konkretnych praw konwencyjnych, których będzie dotyczyć derogacja. Oczywiście nie oznacza to, że praw tych nie można wskazać – co niektóre państwa zresztą zrobiły w swoich powiadomieniach – jednak praktyka w tym zakresie jest w dużym stopniu zróżnicowana i zostanie omówiona poniżej. Biuro Traktatów zauważa, że praktyka odnoszenia się jedynie ogólnie do „zobowiązań” zasadniczo nie budzi zastrzeżeń. Zdecydowanie zaleca jednak, by ze względu na zasadę pewności prawa państwa dokładnie określały, które postanowienia zamierzają derogować i jaki jest zakres derogacji¹⁸. W niedawnym wyroku Trybunał użył sformułowania, które można odczytać jako sugestię, iż byłby skłonny dokonać oceny ważności powiadomienia o derogacji, w którym nie wskazano, jakich praw derogacja dotyczy, gdyby któraś ze stron podniosła tę kwestię¹⁹.

¹⁷ EKomPC, *Grecja p. Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit.

¹⁸ Zob. również: Rada Europy, *Memorandum w sprawie COVID-19 – Derogacje na podstawie art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, JJ011/2020 AG/gd, 16 marca 2020 r.

¹⁹ ETPC, *Mehmet Hasan Altan p. Turcji*, skarga nr 13237/17, wyrok z 20 marca 2018 r., § 89.

d. Zalecenia organów Rady Europy dotyczące derogacji

23. Kilka organów Rady Europy wydało ogólne zalecenia dotyczące derogacji, w tym Komitet Ministrów, Zgromadzenie Parlamentarne, Sekretarz Generalny²⁰, Komisarz Praw Człowieka, Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisja Wenecka”) oraz Dyrektor Departamentu Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego.
24. Jak zauważył Komitet Ministrów, a następnie powtórzył Sekretarz Generalny: „możliwość [derogacji] przez państwa stanowi ważną cechą systemu, pozwalającą na dalsze stosowanie Konwencji i jej mechanizmów nadzorczych nawet w najbardziej krytycznych czasach”²¹.
25. Komisja Wenecka opracowała wskazówki dotyczące stosowania zasady legalizmu w sytuacjach nadzwyczajnych²². Obejmujące wyjaśnienie, że wymóg „ściśłego odpowiadania na wymogi sytuacji” ma zastosowanie do czasu trwania, okoliczności i zakresu derogacji. Ponadto zgodnie ze wskazówkami Komisji Weneckiej zakres derogacji powinien podlegać kontroli parlamentarnej i sądowej – na co zwrócił już uwagę także poprzedni Komisarz Praw Człowieka²³.
26. Zdaniem Komisji Weneckiej „derogacja nie zawsze jest konieczna. Jak wskazano powyżej, Konwencja przewiduje możliwość ograniczenia kilku praw ze względu na ochronę zdrowia [...]”.

20 Rada Europy, *Poszanowanie demokracji, praworządności i praw człowieka w ramach kryzysu sanitarnego związanego z COVID-19: zestaw narzędzi dla państw członkowskich*, SG/Inf(2020)11, 7 kwietnia 2020 r.

21 Komitet Ministrów Rady Europy, Odpowiedź na Rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego nr 2125(2018).

22 Komisja Wenecka, *Kompilacja opinii i raportów Komisji Weneckiej dotyczących stanów nadzwyczajnych*, CDL-PL(2020)003, 16 kwietnia 2020 r.

23 Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Opinia Komisarza Praw Człowieka Alvaro Gila-Roblesa w sprawie niektórych aspektów derogacji art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dokonanej przez Zjednoczone Królestwo w 2001 r.*, CommDH (2002)7/28, 28 sierpnia 2002, § 9.

W przypadku innych praw podstawy do ich ograniczenia mogą być bardziej ogólne, a Europejski Trybunał Praw Człowieka [...] bierze pod uwagę kontekst przy interpretacji zakresu praw. Powstrzymanie się od derogacji może być sygnałem, że kryzys można rozwiązać bez uciekania się do uprawnień nadzwyczajnych; i odwrotnie – derogacja może wyraźnie wskazywać, że niektóre wyjątkowe środki są naprawdę wyjątkowe i nie »tworzą prawa«”²⁴.

27. Podobnej argumentacji użył Dyrektor Departamentu Doradztwa Prawnego i Prawa Międzynarodowego Publicznego w odniesieniu do derogacji dotyczących środków podjętych w celu walki z COVID-19: „Zastosowanie zwykłych klauzul ograniczających związanych z ochroną zdrowia powinno w wielu przypadkach wystarczyć do uzasadnienia przyjętych środków na gruncie Konwencji. Jednak w wyjątkowych przypadkach konkretne środki krajowe mogą wymagać derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji”²⁵.

28. Zgromadzenie Parlamentarne wyraziło obawę, że „przedłużające się stany nadzwyczajne i derogacje skutkują normalizacją obniżonych standardów i przyzwyczajaniem ludności do większej ingerencji w ich prawa”. Na tej podstawie Zgromadzenie zaleciło, by państwa członkowskie „stosowały ostrożne, stopniowe podejście do środków nadzwyczajnych, przyjmując te, które wymagają derogacji, jedynie w ostateczności, gdy jest to absolutnie konieczne, ponieważ inne, mniej restrykcyjne rozwiązania okazały się nieodpowiednie”²⁶. W raporcie towarzyszącym rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego dalej rozwinięto koncepcję

24 Komisja Wenecka, *Refleksje na temat poszanowania demokracji, praw człowieka i praworządności w stanach nadzwyczajnych*, raport, CDL-AD(2020)014, 19 czerwca 2020 r.

25 Rada Europy, *Memorandum w sprawie COVID-19 – Derogacje na mocy art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, JJ011/2020 Ag/gd, 16 marca 2020 r.

26 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Wpływ pandemii COVID-19 na prawa człowieka i praworządność*, rezolucja nr 2338(2020).

tej stopniowalnej reakcji na sytuacje nadzwyczajne, zalecając, by państwa „(i) wyczerpały możliwości oferowane przez zwykły porządek prawny, (ii) przed wprowadzeniem środków nadzwyczajnych, które muszą jednak pozostawać w zgodności z wymogami Konwencji, a (iii) szczególnie restrykcyjne środki wymagające derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji wprowadzały tylko w ostateczności. Każdy kolejny krok wiąże się z akceptacją coraz większej ingerencji w prawa chronione oraz, w przypadku derogacji, z akceptacją standardów niższych niż powszechnie uznawany europejski poziom minimalny”²⁷. Takie stopniowalne podejście ma na celu zapewnienie, by derogacja miała miejsce tylko wtedy, gdy jest absolutnie konieczna.

29. Jeśli chodzi o wycofywanie derogacji, w swoich Wytycznych z 2002 r. w sprawie praw człowieka i walki z terroryzmem Komitet Ministrów zauważył, że „okoliczności, które doprowadziły do przyjęcia [...] derogacji, należy regularnie poddać ponownej ocenie w celu ich zniesienia, gdy tylko okoliczności te ustaną” (punkt XV Wytycznych). Ponownie odnosi się to do potrzeby zapewnienia, by derogacja nie wykraczała poza zakres ściśle wymagany.

3. Krajowe procedury dotyczące podejmowania decyzji w sprawie derogacji na podstawie Konwencji

a. Państwa członkowskie, w których funkcjonuje ustalona procedura

30. Spośród państw członkowskich, które odpowiedziały na kwestionariusz, tylko cztery wskazały ustanowioną procedurę

27 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Wpływ pandemii COVID-19 na prawa człowieka i praworządność*, Raport Komisji Prawnej i Praw Człowieka, dok. 15139, 16 września 2020 r.

dotyczącą „decyzji, czy dokonać derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka”, tj. Finlandia, Łotwa, Hiszpania i Turcja.

31. W Finlandii ustawa o uprawnieniach nadzwyczajnych, której celem jest ochrona interesów publicznych i narodowych w sytuacjach nadzwyczajnych, zezwala na derogację zobowiązań wynikających z wiążących Finlandię traktatów dotyczących praw człowieka jedynie w odniesieniu do najpoważniejszych kryzysów militarnych zagrażających istnieniu państwa. W innych sytuacjach nadzwyczajnych państwo jest zobowiązane do działania w ramach ograniczeń nałożonych przez te traktaty. Korzystanie z tej ustawy podlega „silnej i przejrzystej kontroli parlamentarnej”: rząd musi przedkładać parlamentowi dekrety dotyczące korzystania z uprawnień wynikających z ustawy o uprawnieniach nadzwyczajnych. Parlamentarna Komisja Prawa Konstytucyjnego podkreśliła potrzebę przestrzegania zobowiązań w zakresie praw człowieka przy stosowaniu powyższych przepisów, a tym samym wymaga od rządu przeprowadzenia oceny wpływu na prawa człowieka. Derogacja jest możliwa tylko po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego przez rząd wspólnie z prezydentem. Ostateczną decyzję o derogacji podejmuje się na posiedzeniu plenarnym rządu, na wniosek Ministerstwa Spraw Zagranicznych; decyzje o odnowieniu/przedłużeniu lub wycofaniu derogacji są podejmowane w tym samym trybie. W lutym 2022 r. rząd rozpoczął kompleksową reformę ustawy o uprawnieniach nadzwyczajnych, w ramach której zbadane zostaną zapewne również przepisy dotyczące derogacji.
32. W Łotwie art. 8 ustawy o sytuacji nadzwyczajnej i stanie wyjątkowym zezwala Radzie Ministrów, przy ogłaszaniu sytuacji nadzwyczajnej, na „całkowite lub częściowe zawieszenie

wykonywania zobowiązań określonych w umowach międzynarodowych, jeżeli ich wykonywanie może mieć negatywny wpływ na zdolność zapobiegania zagrożeniu dla bezpieczeństwa narodowego lub przezwyciężania go”. Pozwala to rządowi na derogowanie zobowiązań traktatowych w tych wyjątkowych okolicznościach. Ostateczna decyzja należy do ministerstwa właściwego do wykonywania danych zobowiązań traktatowych. W przypadku Konwencji (i MPPOiP) jest to Ministerstwo Spraw Zagranicznych, które dokonuje oceny potrzeby derogacji, uwzględniając zakres i charakter środków podjętych przez Radę Ministrów, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego stosowania odpowiednich postanowień Konwencji (oraz decyzji Komitetu Praw Człowieka ONZ w odniesieniu do MPPOiP). Chociaż ustawa o sytuacji nadzwyczajnej i stanie wyjątkowym nie stanowi *expressis verbis*, iż derogacja jest możliwa tylko wtedy, gdy wdrożono szczególny reżim prawny, ustawa o zarządzaniu rozprzestrzenianiem się zakażeń COVID-19 wprowadziła taki wymóg. W łotewskiej odpowiedzi zauważono, że odzwierciedla to stanowisko wyrażone w art. 4 MPPOiP, w którym wymaga się ogłoszenia stanu nadzwyczajnego przed wprowadzeniem derogacji. Derogacja jest notyfikowana na ograniczony okres czasu, zwykle odpowiadający okresowi obowiązywania środków nadzwyczajnych. Środki te podlegają stałemu nadzorowi, a wszelkie zmiany ich dotyczące powodują ponowną ocenę derogacji; jeśli środki zostaną wycofane, derogacja również zostanie uchylona. Decyzję o odnowieniu/przedłużeniu lub wycofaniu derogacji podejmuje również Ministerstwo Spraw Zagranicznych na podstawie środków przyjętych przez Radę Ministrów.

33. W Hiszpanii art. 37 ustawy nr 25/2014 o traktatach i innych umowach międzynarodowych dopuszcza „zawieszenie” traktatu zgodnie z zasadami przewidzianymi w samym traktacie

lub z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Decyzję o zawieszeniu podejmuje Rada Ministrów, na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych i Współpracy, w porozumieniu z ministerstwem właściwym ze względu na przedmiot traktatu (w przypadku Konwencji jest to również Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Współpracy). W należycie uzasadnionych przypadkach niecierpiących zwłoki decyzję może podjąć Minister Spraw Zagranicznych i Współpracy, w stosownych przypadkach w porozumieniu z ministerstwem właściwym ze względu na przedmiot traktatu. W takich przypadkach Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Współpracy niezwłocznie zwraca się o zatwierdzenie przez Radę Ministrów. W przypadku najważniejszych traktatów, takich jak Konwencja, decyzja musi zostać ratyfikowana przez Parlament. Jeśli Parlament nie zatwierdzi tej ratyfikacji, rząd odwołuje decyzję o zawieszeniu traktatu. Chociaż rządowa procedura podejmowania decyzji o „zawieszeniu” traktatu nie obejmuje oceny wpływu na prawa człowieka, Parlament może jej dokonać, rozważając, czy ratyfikować decyzję, a Rzecznik Praw Obywatelskich może ocenić wpływ zawieszenia traktatu, takiego jak Konwencja, na prawa człowieka. Odnowienie lub przedłużenie „zawieszenia” wiąże się z taką samą procedurą jak w przypadku samego zawieszenia. Zawieszenie może zostać odwołane (cofnięcie derogacji) decyzją rządu: ponieważ taka decyzja jest „korzystna” z punktu widzenia traktatu, wystarczy, by Parlament został o niej poinformowany.

34. W Turcji Prezydent może ogłosić stan nadzwyczajny zgodnie z warunkami i procedurą określonymi w art. 119 Konstytucji i w ustawie nr 2935 z dnia 25 marca 1983 r. o stanie nadzwyczajnym. Po zakończeniu tego procesu zawieszenie praw i obowiązków określonych w MPPOiP oraz w Konwencji podlega przeglądowi przez właściwe organy, które decydują

o ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego. W przypadku podjęcia decyzji o zawieszeniu Ministerstwo Spraw Zagranicznych powiadamia o nim Sekretarza Generalnego Rady Europy / Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych zgodnie z postanowieniami odpowiedniego traktatu.

35. Trzy inne państwa członkowskie – Holandia, Polska i Zjednoczone Królestwo – przekazały informacje na temat krajowych procedur wprowadzania ograniczeń dotyczących praw chronionych, które wykraczają poza ramy dozwolone w źródłach tych praw. Informacje te, choć nie odnoszą się bezpośrednio do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji, ilustrują procedury, które miałyby wpływ na decyzję o derogacji lub byłyby jej skutkiem.
36. W Holandii art. 103 Konstytucji dopuszcza derogację (*afwijken*) niektórych praw podstawowych, co oznacza nałożenie przez ustawodawcę dalej idących ograniczeń niż te przewidziane w źródłach wspomnianych praw. Takie derogacje są możliwe tylko po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego na mocy skoordynowanej ustawy o sytuacjach wyjątkowych. Stan nadzwyczajny ogłasza się dekretem królewskim, po czym następuje powiadomienie Stanów Generalnych (parlamentu). Stan nadzwyczajny może zostać zniesiony dekretem królewskim lub decyzją Stanów Generalnych. System ten funkcjonuje od 1996 r., ale nigdy nie został wykorzystany; holenderska odpowiedź wskazuje na brak przykładów tego, aby Holandia kiedykolwiek poważnie rozważała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji.
37. W Polsce przepisy rangi konstytucyjnej, ustawowej i wykonawczej określają zasady i tryb m.in. wykonywania, wypowiedania i zmiany zakresu stosowania umów międzynarodowych. Minister właściwy ze względu na obszar, którego dotyczy dana umowa, może wystąpić do Rady Ministrów z wnioskiem

o zawieszenie stosowania umowy międzynarodowej zgodnie z jej postanowieniami lub ogólnymi przepisami prawa międzynarodowego. Wniosek ten musi zostać zatwierdzony przez Radę Ministrów i przedłożony do decyzji Prezydenta (jeśli traktat został ratyfikowany), na podstawie uprzedniej zgody Parlamentu wyrażonej w ustawie (jeśli Parlament wyraził zgodę na ratyfikację traktatu – co w szczególności dotyczy traktatów z dziedziny praw człowieka, w tym Konwencji). W czasie pandemii COVID-19 Ministerstwo Spraw Zagranicznych rozważało możliwość zastosowania procedury *ad hoc* opartej wyłącznie na art. 15 Konwencji, który ma w Polsce status „aktu prawnego powszechnie obowiązującego”. Taka procedura *ad hoc* pozwoliłaby Radzie Ministrów na podjęcie decyzji w sprawie derogacji w następstwie inicjatywy ministra odpowiedzialnego za odpowiednie ograniczenia. Jednak po konsultacjach przeprowadzonych przez pełnomocnika rządu różne ministerstwa odpowiedzialne za środki związane z COVID-19 uznały, że nie ma pilnej potrzeby derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji. Zgodnie z ogólnymi zasadami mającymi zastosowanie w kontekście procesu decyzyjnego decyzja o zawieszeniu Konwencji powinna wymagać przeprowadzenia oceny wpływu na prawa człowieka. Ponadto Ministerstwo Spraw Zagranicznych wezwało ministerstwa właściwe ze względu na odpowiednie środki do przeanalizowania zgodności ograniczeń nałożonych ze względu na COVID-19 z Konwencją.

38. W Zjednoczonym Królestwie art. 14 i 16 ustawy o prawach człowieka z 1998 r. ustanawiają procedurę „desygnowania” derogacji (*designation*). Procedura ta nie tyle służy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu derogacji, co nadaje skutek w prawie krajowym derogacji na mocy prawa międzynarodowego. Minister wchodzący w skład Gabinetu może desygnować derogację w następstwie decyzji o derogacji lub w oczekiwaniu na nią, po

podjęciu przez rząd decyzji o derogacji lub w oczekiwaniu na proponowaną derogację. Desygnacja musi zostać zatwierdzona uchwałą obu izb Parlamentu w terminie 40 dni. Desygnacja jest następnie ważna przez okres do pięciu lat, chyba że zostanie przedłużona przez Parlament. Jeśli desygnacja przestanie być skuteczna lub nie zostanie zatwierdzona przez Parlament, dane prawo konwencyjne uzyskuje pełną skuteczność w prawie krajowym, nawet jeśli sama derogacja pozostaje w mocy z perspektywy prawa międzynarodowego. Chociaż ani decyzja o derogacji, ani zatwierdzenie przez Parlament desygnacji derogacji nie wiążą się z oceną wpływu na prawa człowieka, jeśli derogacja odnosi się do środków, które zostały wprowadzone przez ustawodawstwo, rząd przedstawia analizę kwestii związanych z prawami człowieka podczas przedstawiania projektu ustawy, który to dodatkowo podlega ocenie parlamentarnej Wspólnej Komisji Praw Człowieka. Parlamentarna procedura desygnowania derogacji może również obejmować rozważenie wpływu na prawa człowieka. Ogłoszenie stanu nadzwyczajnego nie jest warunkiem wstępnym dla zastosowania derogacji; żadna forma wyjątkowego reżimu prawnego nie ustanawia wymogu zastosowania derogacji. Odnowienie lub przedłużenie desygnowanej derogacji również wymaga zgody Parlamentu. Desygnacja derogacji przestaje obowiązywać, gdy tylko rząd wycofa derogację.

b. Państwa członkowskie, które skorzystały z procedury *ad hoc*

39. Kilka państw przekazało informacje na temat procedur *ad hoc* służących rozważeniu możliwości derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji w szczególnych okolicznościach.
40. W Republice Czeskiej na początku pandemii COVID-19, wiosną 2020 r., doszło do wymiany korespondencji między

Komisarzem Rządu ds. Praw Człowieka a Ministerstwem Spraw Zagranicznych. Komisarz uznał, że wskazane byłoby, by Republika Czeska derogowała swoje zobowiązania wynikające z Konwencji, ponieważ zapewniłoby to państwu szerszy margines oceny, w ramach którego mogłoby podejmować działania w reakcji na pandemię. Komisarz zauważył również, że inne kraje Europy Wschodniej, które wprowadziły mniej rygorystyczne środki, dokonały derogacji, a derogacja dałaby sygnał, że wprowadzone środki powinno się oceniać zgodnie z normami nadzwyczajnymi, a nie zwykłymi. Jednak po konsultacjach z innymi podmiotami krajowymi, organami zagranicznymi i odpowiednimi organizacjami międzynarodowymi Ministerstwo Spraw Zagranicznych uznało, że nie ma wystarczających powodów, aby uzasadnić derogację. Wynikało to z faktu, że zastosowane środki miały wpływ na prawa, których ograniczanie jest dopuszczalne; większość pozostałych państw członkowskich UE doszła do takiego samego wniosku, który został poparty przez Sekretariat Rady Europy; Republice Czeskiej zależało natomiast na byciu postrzeganą jako państwo w pełni przestrzegające swoich zobowiązań międzynarodowych. Władze czeskie zauważyły, że ocena wpływu na prawa człowieka była „bardzo lekka” i nie opracowano „żadnego dokumentu analitycznego”. Gdyby derogacja została uznana za konieczną, ostateczna decyzja zostałaby podjęta prawdopodobnie przez rząd. W świetle tego doświadczenia w czeskiej odpowiedzi zauważono, że „prawdopodobnie byłoby wskazane” dokonanie przeglądu procedury związanej z podejmowaniem decyzji w sprawie derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji.

41. W Danii, zgodnie z praktyką krajową, należy konsultować się z Ministerstwem Sprawiedliwości w sprawie wszelkich propozycji środków, które mogą ingerować w prawa i obowiązki

wynikające z Konwencji lub właściwych traktatów dotyczących praw człowieka. W swojej ocenie Ministerstwo Sprawiedliwości rozważa również ewentualną potrzebę derogacji. Czyniąc to, Ministerstwo ocenia wpływ proponowanego środka na odpowiednie prawa i obowiązki, biorąc pod uwagę informacje na temat środka przekazane przez odpowiednie organy oraz orzecznictwo Trybunału. Jeśli Ministerstwo Sprawiedliwości stwierdziłoby, że istnieje potrzeba wprowadzenia derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji, podejmie niezbędne kroki w celu zapewnienia, by Sekretarz Generalny został o tym poinformowany zgodnie z art. 15 ust. 3.

42. W Estonii Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Kancelaria Stanu, wraz z Kancelarią Kanclerza Sprawiedliwości, przeanalizowały kwestię, czy po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego w odpowiedzi na pandemię COVID-19 należy zastosować derogację. Chociaż środki wprowadzone w związku z COVID-19 uznano za zgodne z konstytucją krajową, sytuacja wyraźnie nie była „zwyczajna” ani „normalna”, a rząd uznał, że konieczne mogą się okazać dodatkowe środki, jeśli liczba zakażeń będzie nadal rosła. W bezprecedensowej sytuacji, w której środki miały zastosowanie do całej populacji, rząd estoński poinformował Sekretarza Generalnego Rady Europy, że wystąpiło „niebezpieczeństw[o] publiczn[e] zagrażając[e] życiu narodu”, a środki zastosowane w odpowiedzi na to niebezpieczeństwo „mogą” wiązać się z koniecznością derogacji niektórych zobowiązań wynikających z Konwencji. W estońskiej odpowiedzi podkreślono jednak, że powiadomienie to nie oznaczało, że Estonia na pewno zastosuje derogację. Ostateczna decyzja o powiadomieniu została podjęta przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, chociaż tekst oświadczenia był konsultowany z Kancelarią Stanu i Kancelarią Kanclerza Sprawiedliwości. Decyzja o wycofaniu derogacji była bezpośrednio związana

z decyzją o nieprzedłużaniu stanu wyjątkowego po 18 maja 2020 r. Władze Estonii przeanalizowały wnioski wynikające z sytuacji nadzwyczajnej związanej z COVID-19, w tym dokonały przeglądu procedury podejmowania decyzji o ewentualnym dokonaniu derogacji, ale w chwili udzielenia odpowiedzi nie uważano, by istniała potrzeba wprowadzenia szczególnej procedury.

43. We Francji za każdym razem, gdy przyjmowano środki nadzwyczajne, Dyrekcja Prawna Ministerstwa Europy i Spraw Zagranicznych badała proporcjonalność ich wpływu na prawa wynikające z Konwencji, we współpracy z ministerstwami odpowiedzialnymi za przyjęcie środków – Ministerstwem Spraw Wewnętrznych, Ministerstwem Sprawiedliwości, a w przypadku środków związanych z COVID-19 z ministerstwem właściwym do spraw zdrowia, a także ministerstwem właściwym do spraw terytoriów zamorskich. Środki ocenia się pod kątem norm krajowych (zwłaszcza konstytucyjnych), Konwencji zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz innych traktatów międzynarodowych, których Francja jest stroną, w szczególności MPPOiP. Następnie odbywa się dalsza wymiana informacji z rządowym Sekretariatem Generalnym, który pod kierownictwem premiera jest odpowiedzialny za koordynację pracy administracji i, w razie potrzeby, arbitraż. Zwołuje się spotkanie międzyresortowe w celu dokonania wyboru spośród różnych dostępnych opcji notyfikacji sytuacji kryzysowej (w tym na podstawie art. 15 Konwencji); w ten sposób łączy się obszary wiedzy różnych ministerstw i umożliwia szybką reakcję w stosunku do organów międzynarodowych, równoległe z przyjęciem krajowych środków nadzwyczajnych. Proces ten obejmuje ocenę wpływu na prawa człowieka przez Poddyrekcję Praw Człowieka działającą w ramach Dyrekcji Prawnej Ministerstwa Europy i Spraw Zagranicznych, która

odbywa się na podstawie ocen przeprowadzanych przez ministerstwa odpowiedzialne za dane środki, ale dodatkowo w odniesieniu do standardów Rady Europy, zwłaszcza zawartych w Konwencji. Ocena ta może stanowić podstawę do powołania się na art. 15 Konwencji, jeżeli przewidywane środki mogą wykroczyć poza ramy dopuszczone w Konwencji. Ogłoszenie stanu nadzwyczajnego nie oznacza automatycznie konieczności derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji: od czasu ratyfikacji Konwencji Francja siedmiokrotnie ogłaszała stan nadzwyczajny na całym lub części swojego terytorium, a raz stan zagrożenia zdrowia, ale tylko dwukrotnie zastosowała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji. Ostateczną decyzję o zastosowaniu derogacji podejmuje rząd odpowiadający przed parlamentem. Potrzebę przedłużenia derogacji oceniają te same organy, które były zaangażowane w początkowe rozważania dotyczące jej zastosowania, a ostateczną decyzję podejmuje rząd. Organy te biorą pod uwagę rozwój sytuacji nadzwyczajnej, wszelkie przypadki włączenia środków wprowadzonych w celu zaradzenia sytuacji nadzwyczajnej do zwykłego porządku prawnego, a także wszelkie zmiany okoliczności, które mogłyby mieć znaczenie dla oceny wpływu na prawa człowieka.

44. W Litwie, po ogłoszeniu przez WHO pandemii COVID-19, rząd, a w szczególności Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Ministerstwo Sprawiedliwości rozważały, czy konieczna będzie derogacja zobowiązań wynikających z Konwencji. Rozważania te obejmowały ocenę wpływu wprowadzonych środków na prawa człowieka i uwzględniały memorandum DLAPIL z 16 marca 2020 r. oraz oświadczenie rzecznika prasowego Sekretarza Generalnego Rady Europy z marca 2020 r. Na tej podstawie zdecydowano, że derogacja nie jest konieczna, ponieważ żaden ze środków nie wykrocza poza zakres dozwolony na podstawie

odpowiednich artykułów Konwencji. Litwa nie ogłosiła stanu nadzwyczajnego, ale nie był to decydujący czynnik przy podejmowaniu decyzji w sprawie derogacji.

45. W Szwajcarii Rada Federalna zakwalifikowała sytuację pandemii COVID-19 jako „nadzwyczajną” zgodnie z ustawą o epidemiach. W świetle konstytucji federalnej pozwoliło to Radzie Federalnej na wprowadzenie pewnych środków, w tym zakazu zgromadzeń publicznych i prywatnych oraz zamknięcia większości sklepów, targowisk, restauracji, barów i miejsc rozrywki. Kwestia ewentualnej derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji i MPPOiP została omówiona na poziomie technicznym między federalnymi Departamentem Spraw Zagranicznych i Departamentem Sprawiedliwości oraz policją. Wszystkie podmioty zaangażowane w te dyskusje zgodziły się, że zastosowane środki mieszczą się w zakresie ograniczeń dozwolonych przez Konwencję i MPPOiP, a kwestia derogacji nie była dalej rozważana. Nie podjęto żadnej formalnej decyzji i nie zastanawiano się nad procedurą, którą należałoby zastosować w celu derogacji.

4. Derogacje w praktyce

a. Sytuacje, które w przeszłości stanowiły podstawę derogacji

46. W dokumencie CDDH-SCR(2022)07REV można znaleźć tabelę podsumowującą istotne informacje na temat różnych derogacji notyfikowanych przez państwa-strony Konwencji. Tabela ta uwzględnia zarówno informacje zawarte w odpowiedziach na kwestionariusz, jak i informacje dostępne w Biurze Traktatów Rady Europy.
47. Opierając się na opisie przyczyn derogacji zawartym w powiadomieniach kierowanych do Sekretarza Generalnego, możliwe jest pogrupowanie dotychczasowych derogacji w szeroko

zakrojone kategorie podobnych sytuacji²⁸. Proponuje się następujące kategorie:

48. Derogacje związane z zagrożeniami terrorystycznymi, które obejmują następujące przypadki:

- Zjednoczone Królestwo notyfikowało derogacje w odniesieniu do zagrożenia terrorystycznego w Irlandii Północnej w latach 1957–2001 oraz w odniesieniu do zagrożenia ze strony osób podejrzanych o udział w terroryzmie międzynarodowym w latach 2001–2005.
- Irlandia zgłosiła derogacje związane z terroryzmem w latach 1957–1962 i 1976–1977.
- Turcja stosowała derogacje w latach 1990–2002 w odniesieniu do zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego związanych z działalnością terrorystyczną.
- Francja stosowała derogację w latach 2015–2017.

49. Derogacje związane z międzynarodowymi konfliktami zbrojnymi:

- Zarówno Armenia, jak i Azerbejdżan stosowały derogacje zobowiązań wynikających z Konwencji w związku z konfliktem między nimi / konfliktem o Górski Karabach we wrześniu 2020 r.
- Ukraina stosowała derogacje w następstwie wspieranego przez Rosję powstania zbrojnego we wschodniej Ukrainie w 2014 r. (w ukraińskich notyfikacjach wydarzenia te początkowo określano mianem „operacji antyterrorystycznej”, a później mianem „Operacji Połączonych Sił Zbrojnych”),

28 Uznaje się, że różne opisy mogą odnosić się do sytuacji, które pod pewnymi względami są podobne. Przeprowadzenie oddzielnej analizy tych sytuacji wykracza poza zakres niniejszego raportu, a dla obecnych celów kwestionowanie podanych opisów nie jest konieczne. Częściowo z powodu trudności w kategoryzacji wszystkich wprowadzonych derogacji niniejsza sekcja nie jest wyczerpująca, chociaż obejmuje prawie wszystkie derogacje od 1990 r.

a następnie ponownie w następstwie rosyjskiej wojny napastniczej w lutym 2022 r.

- Republika Mołdawii również zastosowała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji w lutym 2022 r. w wyniku rosyjskiej wojny napastniczej przeciwko Ukrainie.

50. Derogacje związane z (próbami) zamachów stanu/powstań:

- Turcja zgłosiła pięć derogacji dotyczących (prób) zamachów stanu lub podobnych wydarzeń w latach 1963–1964, w 1970 r., w latach 1971–1973, w latach 1980–1987 i w latach 2016–2018.
- Junta wojskowa, która doszła do władzy w Grecji w wyniku zamachu stanu w 1967 r., starała się o derogację w odniesieniu do stosowanych następnie środków represyjnych (jak wspomniano powyżej, Europejska Komisja Praw Człowieka uznała tę derogację za nieważną).
- Gruzja zastosowała tygodniową derogację zobowiązań wynikających z Konwencji w listopadzie 2007 r. z powodu próby zamachu stanu.

51. Derogacje związane z wybuchami gwałtownych niepokojów społecznych:

- Turcja przekazała kilka notyfikacji o derogacjach związanych z mniej lub bardziej rozległymi wybuchami gwałtownych niepokojów społecznych, obejmujących okresy 1961–1963, 1974–1975 i 1978–1980.
- Francja (w odniesieniu do Nowej Kaledonii) w 1985 r.
- Albania w 1997 r.
- Armenia w 2008 r. (w odniesieniu do stolicy – Erywania)²⁹.

²⁹ Należy zauważyć, że Trybunał uznał, iż derogacja Armenii z 2008 r. „nie spełniała wymogów art. 15 ust. 1”, ponieważ „rząd nie wykazał w sposób przekonujący i nie poparł dowodami swojego twierdzenia, że demonstracje opozycji, które ponadto najwyraźniej spotkały się z brutalną interwencją policji, można scharakteryzować jako niebezpieczeństwo publiczne »zagrożając[e] życiu narodu«”, zob. ETPC, *Dareskizb Ltd p. Armenii*, skarga nr 61737/08, wyrok z 21 września 2021 r., § 62.

52. Derogacje związane z wystąpieniem chorób zakaźnych:
- 10 państw zastosowało derogacje z powodu COVID-19 (Albania, Armenia, Estonia, Gruzja, Łotwa (trzykrotnie), Macedonia Północna, Republika Mołdawii (dwukrotnie), Rumunia, San Marino i Serbia).
 - Gruzja zastosowała derogację w 2006 r. po wybuchu epidemii ptasiej grypy H5N1.
53. Oprócz podstawowych informacji wymaganych w kwestionariuszu niektóre odpowiedzi zawierały interesujące informacje na temat innych, powiązanych kwestii.
54. W odpowiedzi Estonii stwierdzono, że powiadomienie skierowane do Sekretarza Generalnego odnosiło się zarówno do praw, w przypadku których dopuszcza się ograniczenia ze względu na zdrowie publiczne, jak i do praw, w przypadku których się tego nie dopuszcza. Powiadomienie obejmowało oba rodzaje praw, ponieważ orzecznictwo Trybunału nie dawało zbyt wielu wskazówek co do tego, czy ograniczenia związane ze zdrowiem, które zostały zaakceptowane w indywidualnych przypadkach, zostaną zaakceptowane, gdy mają zastosowanie do ogółu społeczeństwa niezależnie od sytuacji osobistej, w kontekście sytuacji mającej wpływ na całą populację. Ponieważ Trybunał zachował uprawnienia do ostatecznego ustalenia, czy ograniczenia są dopuszczalne, Estonia uznała, że jaśniejsze i przejrzystsze będzie stwierdzenie, iż podjęte środki „mogą nie być” zgodne z niektórymi chronionymi prawami i wolnościami. W łotewskiej odpowiedzi wskazano, że jedną z zasad branych pod uwagę przy określaniu konieczności derogacji było to, czy w ramach przyjętego środka przewidywano indywidualną ocenę konieczności ograniczenia praw. Jeśli taka indywidualna ocena nie była przewidziana, np. gdy wszystkie formy zgromadzeń publicznych zostały zakazane bez indywidualnej oceny, derogację zobowiązań wynikających z art. 11 Konwencji i art. 21 MPPOiP uznano za konieczną.

55. Grecka odpowiedź odnosiła się do derogacji zgłoszonej przez juntę wojskową po zamachu stanu w kwietniu 1967 r. Derogacja ta została zbadana przez Europejską Komisję Praw Człowieka w kontekście serii skarg międzypaństwowych, znanych jako „Sprawa grecka”. Jak już wskazano, Komisja stwierdziła, że warunki zastosowania art. 15 nie zostały spełnione, ponieważ nie istniało „niebezpieczeństw[o] publiczn[e] zagrażając[e] życiu narodu”, a zatem środki legislacyjne i praktyki administracyjne rządu wojskowego naruszały postanowienia Konwencji bez żadnego wyjątkowego uzasadnienia na podstawie art. 15³⁰.
56. Jak dotąd nie dokonano żadnej derogacji w odniesieniu do jurysdykcji eksterytorialnej wynikającej z działań wojskowych państwa członkowskiego poza jego terytorium. W sprawie *Hassan p. Zjednoczonemu Królestwu* Wielka Izba Trybunału uznała, że brak formalnej derogacji na podstawie art. 15 nie wykluczało uwzględnienia przez państwo kontekstu i przepisów prawa humanitarnego przy wykładni i stosowaniu art. 5. W związku z tym, że pozbawienie wolności brata skarżącego wydawało się zgodne z postanowieniami Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej, Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, mimo że powód pozbawienia wolności nie odpowiadał żadnej z podstaw dopuszczonych w art. 5 ust. 1 lit. a-f. Można jednak zauważyć, że w częściowo rozbieżnej opinii odrębnej do wyroku kilku sędziów argumentowało, że derogacja na podstawie art. 15 jest jedynym prawnie dostępnym mechanizmem umożliwiającym Zjednoczonemu Królestwu stosowanie przepisów dotyczących internowania

30 W greckiej odpowiedzi przypomniano, że Grecja wystąpiła wówczas z Rady Europy, aby uniknąć stwierdzenia przez Komitet Ministrów, na podstawie raportu Komisji, że Grecja naruszyła Konwencję, co wiązało się z ryzykiem wydalenia z organizacji. Grecja ponownie przystąpiła do Rady Europy w 1974 r., po przywróceniu demokracji.

na gruncie międzynarodowego prawa humanitarnego bez naruszania art. 5 ust. 1³¹.

b. Czas trwania derogacji

57. Czas trwania derogacji stosowanych w przeszłości (i tych obowiązujących obecnie) jest bardzo zróżnicowany i wynosi od kilku tygodni do kilkudziesięciu lat³². Dlatego też bardziej pouczające może być rozważenie długości derogacji dla każdej z kategorii sytuacji wskazanych powyżej.

58. Derogacje związane z zagrożeniami terrorystycznymi miały zazwyczaj dłuższy okres obowiązywania, zwłaszcza te starsze:

- Zjednoczone Królestwo notyfikowało kolejne derogacje w latach 1957–1984 (27 lat), 1988–2001 (13 lat) i ponownie w latach 2001–2005 (cztery lata).
- Irlandzkie derogacje związane z terroryzmem obowiązywały w latach 1957–1962 (pięć lat) i ponownie w latach 1976–1977 (jeden rok).
- Turcja notyfikowała derogację w latach 1990–2002 (12 lat).
- Francja notyfikowała derogację w okresie od listopada 2015 r. do listopada 2017 r. (dwa lata).

59. Derogacje związane z międzynarodowymi konfliktami zbrojnymi miały bardzo różny czas trwania, co oczywiście zależało od długości wpływu konfliktu na dane państwo:

- Derogacja Armenii związana z konfliktem zbrojnym między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem w Górskim Karabachu trwała do kwietnia 2021 r. (siedem miesięcy), a derogacja Azerbejdżanu do grudnia 2020 r. (trzy miesiące).

31 ETPC, *Hassan p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 29750/09, wyrok Wielkiej Izby z 16 września 2014 r.

32 Zgodnie z praktyką Biura Traktatów okresy wskazane w niniejszej sekcji opierają się na dacie otrzymania przez Sekretarza Generalnego powiadomienia o derogacji i dacie wycofania derogacji wskazanej w powiadomieniu.

- Derogacje Ukrainy z 2015 i 2022 r. nadal obowiązują.
 - Derogacja Republiki Mołdawii została notyfikowana 3 marca 2022 r. i niedawno przedłużona do 3 lutego 2023 r. (11 miesięcy)³³.
60. Derogacje związane z (próbami) zamachów stanu/powstaniem różniły się znacznie pod względem czasu trwania:
- Derogacje Turcji obowiązywały w latach 1963–1964 (jeden rok), przez trzy miesiące w 1970 r., w latach 1971–1973 (dwa lata) i w latach 2016–2018 (dwa lata).
 - Derogacja Gruzji z listopada 2007 r. trwała tydzień.
 - Derogacja zgłoszona przez juntę wojskową w Grecji w 1967 r. stała się bezprzedmiotowa w 1970 r. (trzy lata) w następstwie wypowiedzenia Konwencji przez Grecję (zob. punkt 55 powyżej).
61. Derogacje związane z wybuchami gwałtownych niepokojów społecznych były zazwyczaj stosunkowo krótkie, do czasu przywrócenia porządku:
- Francja (w odniesieniu do Nowej Kaledonii) notyfikowała derogację trwającą cztery miesiące w 1985 r.
 - Albania wprowadziła derogację na okres czterech miesięcy w 1997 r.
 - Derogacja Armenii z 2008 r. (w odniesieniu do stolicy – Erywania) trwała tylko 17 dni.
 - Derogacje Turcji dotyczące wybuchów gwałtownych niepokojów społecznych, obejmujące lata 1961–1963, 1974–1975 i 1978–1980, były natomiast dłuższe.
62. Wszystkie derogacje związane z wystąpieniem chorób zakaźnych, z wyjątkiem jednej, dotyczyły COVID-19. Prawie wszystkie derogacje związane z COVID-19, z jednym wyjątkiem, były

33 Informacje według stanu na dzień przyjęcia raportu.

dość krótkie i trwały od dwóch do sześciu miesięcy, chociaż niektóre państwa stosowały derogacje więcej niż jeden raz:

- Albania stosowała derogację od marca do czerwca 2020 r. (trzy miesiące).
- Armenia stosowała derogację od marca do września 2020 r. (sześć miesięcy).
- Estonia stosowała derogację od marca do maja 2020 r. (dwa miesiące).
- Gruzja stosowała derogację pod koniec marca 2020 r.; w styczniu 2022 r. Gruzja powiadomiła Sekretarza Generalnego, że przepisy nadzwyczajne, na których opierała się derogacja, pozostaną w mocy do stycznia 2023 r. (co daje łącznie nieco ponad dwa lata i dziewięć miesięcy).
- Łotwa stosowała derogację od marca do czerwca 2020 r. (trzy miesiące) oraz ponownie od grudnia 2020 r. do kwietnia 2021 r. (cztery miesiące) i od października do listopada 2021 r. (jeden miesiąc).
- Macedonia Północna stosowała derogację od kwietnia do czerwca 2020 r. (prawie trzy miesiące).
- Republika Mołdawii stosowała derogację od marca do maja 2020 r. (dwa miesiące) i ponownie w kwietniu 2021 r. (mniej niż jeden miesiąc).
- Rumunia stosowała derogację od marca do maja 2020 r. (dwa miesiące).
- San Marino stosowało derogację od kwietnia do lipca 2020 r. (trzy miesiące).
- Serbia stosowała derogację od kwietnia do października 2020 r. (sześć miesięcy).
- W 2006 r., w następstwie wybuchu ptasiej grypy H5N1, Gruzja stosowała derogację łącznie przez 20 dni.

63. Jak wspomniano powyżej, Biuro Traktatów uważa, że derogacja staje się skuteczna od daty zarejestrowania powiadomienia

przez Sekretarza Generalnego. W zdecydowanej większości przypadków derogacje były zgłaszane w ciągu kilku tygodni lub nawet dni po wprowadzeniu odpowiednich środków. Zdarzały się jednak wyjątki:

- Derogacja Ukrainy z 2015 r. dotyczyła środków wprowadzonych 12 sierpnia 2014 r., ale notyfikacja została zarejestrowana dopiero 5 czerwca 2015 r. Warto jednak zauważyć, że uchwała Rady Najwyższej Ukrainy nr 462-VIII „O derogacji niektórych zobowiązań wynikających z Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” została przyjęta dopiero w dniu 21 maja 2015 r.
- Derogacja Turcji na lata 2016–2018 została szybko notyfikowana, podobnie jak poszczególne decyzje o jej przedłużeniu i prawie wszystkie środki, do których się odnosiła. Dekret z mocą ustawy nr 691 z czerwca 2017 r. oraz informacje na temat dekretów z mocą ustawy nr 688 z marca 2017 r. i 689 z kwietnia 2017 r. zostały jednak zakomunikowane dopiero w grudniu 2017 r.

c. Derogacje o ograniczonym zakresie terytorialnym

64. Derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ograniczonym zasięgu terytorialnym było stosunkowo niewiele. Wynika to prawdopodobnie z faktu, że sytuacje, które wymagały derogacji, nie mogły być ograniczone przestrzennie, a zatem środki wdrożone w odpowiedzi na te sytuacje miały zasięg ogólnokrajowy. Zgodnie z informacjami pochodzącymi ze strony internetowej Biura Traktatów można wymienić następujące przykłady derogacji o ograniczonym zasięgu terytorialnym:

- W Armenii, w Erywanii, gwałtowne zamieszki doprowadziły do ogłoszenia przez rząd lokalnego stanu nadzwyczajnego w marcu 2008 r. Sekretarz Generalny został powiadomiony,

że wiązało się to z derogacją zobowiązań wynikających z Konwencji.

- W Nowej Kaledonii, terytorium zamorskim Francji, gwałtowne zamieszki doprowadziły w 1985 r. do ogłoszenia stanu nadzwyczajnego na tym terytorium, co wiązało się z derogacją zobowiązań wynikających z Konwencji.
- W Gruzji wybuch epidemii ptasiej grypy H5N1 doprowadził do ogłoszenia lokalnego stanu wyjątkowego w gminie Chelwaczauri w marcu 2006 r.
- Turcja kilkakrotnie stosowała derogacje zobowiązań wynikających z Konwencji, a większość z tych derogacji miała ograniczony zakres terytorialny. Próba zamachu stanu w 1963 r. i powstanie w 1970 r. doprowadziły do ogłoszenia „stanu obłężenia”, co skutkowało derogowaniem zobowiązań konwencyjnych, które było ograniczone do Stambułu i innych określonych regionów kraju. Dalsze derogacje, zastosowane w 1971, 1974 i 1990 r., miały również ograniczony zakres terytorialny. Należy również zauważyć, że zakres terytorialny derogacji Turcji z 1971 r. trwającej do 1973 r., derogacji z 1974 r. trwającej do 1975 r. oraz derogacji z 1990 r., która została całkowicie uchylona w 2002 r., w każdym przypadku był z biegiem czasu stopniowo ograniczany. Miało to miejsce również w przypadku derogacji z 1980 r., która początkowo miała zasięg ogólnokrajowy, a następnie jej zakres terytorialny był stopniowo ograniczany aż do całkowitego uchYLENIA w 1987 r.
- Zjednoczone Królestwo również notyfikowało szereg derogacji o ograniczonym zakresie terytorialnym, z których wszystkie dotyczyły sytuacji w Irlandii Północnej i obejmowały lata 1957–1984 i 1988–2001.

65. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że skutki prawne derogacji są ściśle ograniczone do zakresu terytorialnego wskazanego

w notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego. W sprawie *Barseghyan p. Armenii* pozwane państwo twierdziło, że zarzut skarżącego dotyczący jego zatrzymania i pozbawienia wolności w mieście Giumri był objęty zakresem stanu nadzwyczajnego, który został ogłoszony w stolicy, tj. w Erywaniu, i w odniesieniu do którego Armenia dokonała derogacji. Trybunał przypomniał, że art. 15 zezwala na derogacje „tylko w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”. Na tej podstawie Trybunał uznał, że byłoby „sprzeczne z przedmiotem i celem tego przepisu, gdyby przy ocenie zakresu terytorialnego danej derogacji jej skutki miałyby się rozciągać na część terytorium Armenii, która nie została wyraźnie wymieniona w notyfikacji derogacji”³⁴.

d. Prawa, których dotyczą derogacje

66. Chociaż w notyfikacjach kierowanych do Sekretarza Generalnego nie zawsze wskazuje się, których praw będą dotyczyć odpowiednie środki, dysponujemy wystarczającymi informacjami, by poczynić wstępne spostrzeżenia. W szczególności warto zauważyć, że często wskazywane są te same prawa, nawet jeśli sytuacje leżące u podstaw derogacji są zupełnie inne³⁵.

67. Art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) został wskazany w notyfikacjach o derogacji:

- Armenii – w związku z wybuchem gwałtownych zamieszek w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;

34 ETPC, [*Barseghyan p. Armenii*], *op. cit.*

35 Analiza przyczyn takiego stanu rzeczy również wykracza poza zakres niniejszego raportu. Z wyjątkiem przypadków, w których z wprowadzonych środków jednoznacznie wynika, że określone prawo zostanie ograniczone, niniejsza sekcja zawiera jedynie przykłady, w których prawa zostały wyraźnie wymienione w powiadomieniu o derogacji.

- Armenii i Azerbejdżanu – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.;
- Estonii i Gruzji – w związku z pandemią COVID-19;
- Turcji – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego związanymi z działalnością terrorystyczną (1990–2002);
- Ukrainy – w związku z trwającymi derogacjami rozpoczętymi w 2014 i 2022 r. i wynikającymi z rosyjskiej agresji zbrojnej;
- Zjednoczonego Królestwa – w związku z zagrożeniami terrorystycznymi w 2001 r.

68. Art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego) został przywołany przez:

- Armenię – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Armenię i Azerbejdżan – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.;
- Estonię i Gruzję – w przypadku derogacji w związku z COVID-19;
- Turcję – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego obejmującymi działalność terrorystyczną (1990–2002);
- Ukrainę – w związku z rosyjską agresją zbrojną w 2014 i 2022 r.

69. Art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) został wymieniony w notyfikacjach:

- Armenii – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Albanii, Estonii, Gruzji, Łotwy (tylko pierwsza derogacja) i Macedonii Północnej – w związku z derogacjami związanymi z COVID-19;

- Armenii i Azerbejdżanu – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.;
- Turcji – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego obejmującymi działalność terrorystyczną (1990–2002);
- Ukrainy – w związku z rosyjską agresją wojskową w 2014 i 2022 r.

70. Art. 10 (wolność wyrażania opinii) został wskazany w notyfikacjach przez:

- Armenię – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Armenię i Azerbejdżan – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem o Górski Karabach w 2020 r.;
- Gruzję (w sposób dorozumiany, poprzez odniesienie do odpowiedniego prawa konstytucyjnego) – w związku z derogacją zgłoszoną z uwagi na próbę zamachu stanu w 2007 r.;
- Republikę Mołdawii – w odniesieniu do derogacji związanych z kryzysami energetycznymi pod koniec 2021 r. i na początku 2022 r.;
- Turcję – w związku z zagrożeniami dla bezpieczeństwa narodowego obejmującymi działalność terrorystyczną (1990–2002);
- Ukrainę – w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.

71. Art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się) został wymieniony w notyfikacjach:

- Armenii – w związku z wybuchem gwałtownych niepokojów społecznych w stolicy, Erywaniu, w 2008 r.;
- Albanii, Estonii, Gruzji, Łotwy, Republiki Mołdawii i Macedonii Północnej – w związku z pandemią COVID-19;
- Armenii i Azerbejdżanu – w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem o Górski Karabach w 2020 r.;

- Gruzji (w sposób dorozumiany, poprzez odniesienie do odpowiedniego prawa konstytucyjnego) – w związku z derogacją zgłoszoną z uwagi na próbę zamachu stanu w 2007 r.;
 - Turcji – w odniesieniu do zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego związanych z działalnością terrorystyczną (1990–2002);
 - Ukrainy – w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.
72. Inne prawa wskazywane jako objęte derogacją to art. 4 w przypadku derogacji Ukrainy z 2022 r., art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) w przypadku derogacji Turcji z 1990 r. oraz derogacji Ukrainy zgłoszonych w 2015 i 2022 r., art. 14 (zakaz dyskryminacji) w przypadku derogacji Ukrainy z 2022 r. oraz art. 16 (ograniczenia działalności politycznej cudzoziemców) w przypadku derogacji Ukrainy z 2015 r.
73. W odniesieniu do protokołów dodatkowych:
- Art. 1 Protokołu nr 1 (ochrona własności) został wymieniony w notyfikacji Azerbejdżanu z 2020 r., w notyfikacjach derogacji związanych z COVID-19 złożonych przez Albanie, Estonię i Gruzję, a także przez Ukrainę – w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.
 - W kilku notyfikacjach wskazano, że derogacja będzie dotyczyć zarówno art. 2 Protokołu nr 1 (prawo do nauki), jak i art. 2 Protokołu nr 4 (swoboda poruszania się), w tym w notyfikacji Armenii w związku z gwałtownymi niepokojami społecznymi w 2008 r.; notyfikacji Armenii i Azerbejdżanu w związku z konfliktem między nimi / konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.; w notyfikacjach Estonii, Gruzji, Łotwy, Macedonii Północnej i Republiki Mołdawii w związku z pandemią COVID-19; a także w notyfikacji Ukrainy w związku z rosyjską wojną napastniczą w 2022 r.
 - Derogacja Ukrainy z 2022 r. w związku z rosyjską wojną napastniczą odnosiła się do art. 3 Protokołu nr 1 (prawo do wolnych wyborów).

74. Cztery z pięciu derogacji zgłoszonych przez Republikę Mołdawii w latach 2020–2022 (tj. dwie derogacje związane z COVID-19 i dwie związane z kryzysami dostaw energii) odnosiły się ogólnie do „niektórych postanowień” Konwencji, przy czym jednocześnie wskazano na konkretne prawa, których derogacje dotyczyły. Derogacja zgłoszona przez Republikę Mołdawii w 2022 r., związana z agresją zbrojną Rosji na Ukrainę, odnosiła się jednak tylko do „niektórych postanowień”, bez dodatkowego doprecyzowania; podobnie derogacja Serbii związana z COVID-19 odnosiła się jedynie do „niektórych zobowiązań”.
75. Warto zauważyć, że spośród praw, w przypadku których dopuszcza się ograniczenia ze względu na konkurujący z nimi interes publiczny, art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) nigdy nie był przedmiotem derogacji. Może to wynikać z faktu, że art. 4 MPPOiP nie dopuszcza derogacji art. 18 MPPOiP, który chroni wolność myśli, sumienia i wyznania w sposób podobny (choć nie identyczny) do art. 9 Konwencji; art. 15 Konwencji nie dopuszcza zaś derogacji, które są „sprzeczne z innymi zobowiązaniami [państwa] wynikającymi z prawa międzynarodowego”.
76. W powiadomieniach często opisuje się odpowiednie środki w taki sposób, aby zobrazować, których praw mogą one dotyczyć. Na przykład w powiadomieniu Albanii o derogacji związanej z COVID-19 stwierdzono, że środki obejmują „ograniczenie ruchu lotniczego, lądowego i morskiego, zawieszenie procesu edukacji, ustanowienie procedur kwarantanny i samoizolacji, ograniczenie wolności zgromadzeń, manifestowania i organizowania spotkań grupowych, ograniczenie prawa własności”. W notyfikacjach Irlandii i Zjednoczonego Królestwa dotyczących derogacji związanych z zagrożeniem terrorystycznym również opisano środki związane z pozbawieniem wolności. Przy

takim podejściu niejasne jest, czy derogacja ma obejmować wszystkie prawa, na które mogą mieć wpływ opisane środki.

77. Niektóre państwa przedkładały kolejne notyfikacje derogacji w miarę ewolucji sytuacji leżącej u jej podstaw oraz środków podjętych w odpowiedzi na tę sytuację. W przypadku derogacji Łotwy w reakcji na pandemię COVID-19 w takich kolejnych notyfikacjach wskazywano na zmniejszenie liczby praw, na które mogą mieć wpływ odpowiednie środki. Powiadamiając o przedłużeniu derogacji, niektóre państwa wskazywały, że niektóre środki już nie obowiązują, chociaż niekoniecznie stwierdzały, że zmniejsza to liczbę ograniczonych praw.

e. Treść powiadomienia kierowanego do Sekretarza Generalnego Rady Europy

78. Oprócz zróżnicowanej praktyki w odniesieniu do wskazywania praw, których dotyczy derogacja, co przeanalizowano powyżej, inna istotna różnica między notyfikacjami derogacji dotyczy opisu powodów, dla których wprowadzono odpowiednie środki. Oprócz faktu, że informacje te są wyraźnie wymagane na mocy art. 15 ust. 3, są one również istotne dla ustalenia, czy środki derogacyjne „ściśle odpowiadają wymogom sytuacji”, jak określono w art. 15 ust. 1.
79. Rodzaj i stopień szczegółowości faktów dotyczących sytuacji będącej przyczyną derogowania Konwencji, które przedstawia się w notyfikacjach derogacji, jest bardzo zróżnicowany. Wydaje się, że wynika to zasadniczo z przyczyn politycznych: na przykład gdy derogacja odnosi się do międzynarodowego konfliktu zbrojnego, notyfikacja może wyrażać pogląd państwa derogującego na zaistniałą sytuację; z kolei gdy derogacje, a raczej odpowiednie środki, są kontrowersyjne, powody zastosowania środków mogą być wyjaśnione z wyjątkową szczegółowością. Dopóki jednak spełniony jest podstawowy wymóg

prawny dostarczania Sekretarzowi Generalnemu obiektywnych informacji na temat powodów zastosowania środków, stopień szczegółowości i uwzględnienie dodatkowych informacji wydają się pozostawać w gestii państwa wprowadzającego derogację.

80. Informacje zawarte w powiadomieniach dotyczących odnowienia, przedłużenia i wycofania derogacji są zazwyczaj bardziej związane. Jest to zrozumiałe – w przypadku odnowienia lub przedłużenia pierwotne powody derogacji mogą być nadal aktualne; w przypadku zaś wycofania nie ma obowiązku przedstawiania wyjaśnień. Na przykład w notyfikacjach dotyczących przedłużenia derogacji Armenii w 2020 r. przypomniano przyczynę wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, ale w bardzo zwięzły sposób („w odpowiedzi na globalną epidemię i rozprzestrzenianie się wirusa COVID-19”). W powiadomieniach dotyczących derogacji Turcji z lat 2016–2018 po prostu stwierdzono, że pierwotny stan nadzwyczajny został przedłużony.
81. Istnieją oczywiście wyjątki. W notyfikacjach dotyczących przedłużenia derogacji Francji w latach 2015–2017 wyjaśniono, dlaczego każde z nich było konieczne, podając szczegółowe przykłady kolejnych ataków terrorystycznych.
82. Treść niektórych powiadomień była nieco dwuznaczna co do tego, czy odpowiednie środki wymagały derogacji, czy też nie. Na przykład w derogacji Estonii z 2020 r., Francji z lat 2015–2017, Irlandii z 1957 r., Turcji z lat 2016–2018 oraz w kilku bardzo wczesnych derogacjach Zjednoczonego Królestwa wskazano, że odpowiednie środki „mogą skutkować” derogacją. Biuro Traktatów uważa takie podejście za potencjalnie problematyczne³⁶.

36 Zob. CDDH-SCR(2022)01, *op. cit.*, s. 10.

f. Sytuacje, w których rozważano derogację, ale jej nie zastosowano

83. Kilka państw członkowskich rozważało derogacje swoich zobowiązań wynikających z Konwencji w odniesieniu do środków wprowadzonych w związku z pandemią COVID-19, ale doszło do wniosku, że nie jest to konieczne:

- Belgia uznała, że środki ograniczające wolność zgromadzeń, swobodę poruszania się i prawo do nauki były konieczne i proporcjonalne do zagrożeń dla zdrowia publicznego, a zatem uzasadnione na mocy materialnych postanowień Konwencji, w związku z czym nie wymagały derogacji. Ponadto wszystkie ograniczenia zostały przyjęte po rozważeniu przez Radę Ministrów.
- Estonia, która zastosowała derogację zobowiązań wynikających z Konwencji w okresie od 20 marca 2020 r. do 16 maja 2020 r., rozważała ponowne zastosowanie derogacji w marcu 2021 r., gdy wprowadzono pewne środki w odpowiedzi na pogorszenie się sytuacji sanitarnej. Ponieważ nie ogłoszono stanu nadzwyczajnego, postanowiono nie stosować również derogacji na podstawie art. 15.
- Francja postanowiła zapewnić pełne poszanowanie praw człowieka w ramach swojej odpowiedzi na pandemię, stosując jak najbardziej proporcjonalne podejście, co wyjaśnia decyzję o niestosowaniu derogacji zobowiązań konwencyjnych.
- Litwa rozważała zastosowanie derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji w odniesieniu do szeroko zakrojonych środków obowiązujących między marcem a czerwcem 2020 r., ale doszła do wniosku, że nie jest to konieczne, ponieważ ochrona zdrowia stanowiła wystarczające uzasadnienie w ramach klauzul dopuszczających ograniczenia praw i wolności, których środki dotyczyły.

- Chociaż Polska nie ogłosiła stanu nadzwyczajnego, ogłosiła „stan zagrożenia epidemicznego”, a później „stan epidemii”; te alternatywne reżimy prawne uznano za wystarczające, aby możliwe było wprowadzenie odpowiednich i proporcjonalnych środków ograniczających. Rząd rozważał również derogację swoich międzynarodowych zobowiązań w zakresie praw człowieka. Wziął pod uwagę dokument informacyjny Rady Europy w sprawie poszanowania demokracji, praworządności i praw człowieka w ramach kryzysu sanitarnego COVID-19, a Ministerstwo Spraw Zagranicznych skonsultowało się z innymi ministerstwami odpowiedzialnymi za wdrożone środki. Ostatecznie uznano, że środki służące walce z COVID-19 mieszczą się w granicach ograniczeń dopuszczonych odpowiednimi postanowieniom Konwencji.

84. Francja ogłosiła stan nadzwyczajny w listopadzie 2005 r., po wybuchu zamieszek pod koniec października, i wprowadziła środki wpływające na korzystanie z art. 8 i 11 Konwencji, art. 1 Protokołu nr 1 i art. 2 Protokołu nr 4. Uznano jednak, że ograniczenia te wchodzą w zakres odpowiednich postanowień Konwencji, a zatem nie wymagają zastosowania art. 15. Francja poinformowała jednak Sekretarza Generalnego Rady Europy o wprowadzonych środkach i o powodach, dla których nie zastosowała derogacji.

85. Polska wprowadziła stan nadzwyczajny na obszarze graniczącym z Białorusią podczas kryzysu migracyjnego we wrześniu 2021 r. Po konsultacjach międzyresortowych i działaniach legislacyjnych mających na celu ocenę czasu trwania stanu nadzwyczajnego, jego zakresu terytorialnego i charakteru ograniczeń nie uznano jednak za konieczne zastosowania procedury derogacyjnej.

g. Związek między derogacjami a stanami nadzwyczajnymi

86. Nie istnieje powszechna praktyka wśród państw członkowskich wymagająca ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, zanim możliwa będzie derogacja, ani wymagająca derogacji po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego.

87. Państwa wyrażały różne poglądy dotyczące tego, czy ogłoszenie stanu nadzwyczajnego, w sensie wyjątkowego reżimu prawnego, jest warunkiem wstępnym derogacji. Na przykład Armenia i Łotwa wyraźnie wskazały, że tak. Holandia wskazała, że ogłoszenie stanu nadzwyczajnego jest warunkiem wstępnym derogacji (*afwijken*) praw konstytucyjnych, o których mowa w art. 103 holenderskiej konstytucji. W odpowiedzi Portugalii zasugerowano, że jest to warunek wstępny, ponieważ prawo krajowe zezwala na zawieszenie praw podstawowych tylko podczas stanu nadzwyczajnego. Belgia, Francja, Litwa, Czarnogóra, Polska i Zjednoczone Królestwo wskazały jednak, że tak nie jest.

88. Kilka państw przywołało art. 4 MPPOiP, który zawiera wymóg „urzędow[ego] ogłosz[enia]” „niebezpieczeństw[a] publicznej[ego] zagrażaj[ącego] istnieniu narodu”³⁷. Należy zauważyć, że Trybunał odrzucił argument, iż brak ogłoszenia stanu nadzwyczajnego unieważnia derogację zobowiązań wynikających z Konwencji jako „sprzeczn[ą] z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”, tj. z wymogami art. 4 MPPOiP. Trybunał uznał za wystarczający fakt, że wystąpienie niebezpieczeństwa i zastosowanie derogacji zostały publicznie i formalnie zakomunikowane parlamentowi przez ministra reprezentującego rząd³⁸.

37 Wydaje się, że w *Komentarzu Ogólnym nr 29* Komitet Praw Człowieka ONZ używa wyrażenia „stan nadzwyczajny” w odniesieniu zarówno do „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu”, jak i reżimu prawnego umożliwiającego korzystanie z uprawnień nadzwyczajnych.

38 ETPC, *Brannigan i McBride [p. Zjednoczonemu Królestwu]*, op. cit., §§ 67–73.

89. Jeśli chodzi o to, czy derogacja jest konieczna po ogłoszeniu stanu nadzwyczajnego, tylko Estonia i Zjednoczone Królestwo odpowiedziały na to pytanie bezpośrednio przecząco. Negatywna odpowiedź była również dorozumiana w innych odpowiedziach. Polska ogłosiła stan nadzwyczajny wzdłuż granicy z Białorusią we wrześniu 2021 r., ale biorąc pod uwagę jego zakres czasowy i terytorialny oraz charakter ograniczeń, derogację uznano za niepotrzebną. Inaczej jest w Azerbejdżanie, gdzie przepisy wymagają powiadomienia Sekretarza Generalnego o ogłoszeniu stanu wojennego lub stanu nadzwyczajnego; w praktyce rozumie się, że oznacza to powiadomienie o derogacji. W Republice Mołdawii ogłoszenie stanu nadzwyczajnego musi zostać zakomunikowane Sekretarzowi Generalnemu ONZ i Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w ciągu trzech dni, z uwzględnieniem informacji o odpowiednich derogacjach zobowiązań wynikających z międzynarodowych aktów prawnych.
90. Wydaje się, że francuska derogacja z lat 2015–2017 była motywowana faktem, że przedmiotowe środki zostały wprowadzone w ramach stanu nadzwyczajnego. Jednak gdy środki te zostały włączone do zwykłego porządku prawnego, władze uznały, że derogacja nie jest już konieczna. Istniały przypadki, w których Francja ogłaszała stan nadzwyczajny, ale nie stosowała derogacji. Na przykład w listopadzie 2005 r., po wybuchu zamieszek pod koniec października, rząd wprowadził środki wpływające na korzystanie z art. 8 i 11 Konwencji, art. 1 Protokołu nr 1 i art. 2 Protokołu nr 4. Ograniczenia te mieściły się w zakresie odpowiednich postanowień Konwencji i nie wymagały zastosowania art. 15³⁹. Francja nigdy nie rozważała

39 Można jednak zauważyć, że Francja poinformowała Sekretarza Generalnego ONZ, zgodnie z art. 4 ust. 3 MPPOiP, o ogłoszeniu i następnie o zakończeniu stanu nadzwyczajnego.

derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji bez uprzedniego ogłoszenia stanu nadzwyczajnego.

91. Francja przypomniała wymóg Trybunału, zgodnie z którym „zwykłe środki lub ograniczenia dozwolone przez Konwencję w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego są wyraźnie nieadekwatne”, aby uzasadnić derogację. Francja uważa, że oznacza to, iż jeśli zwykłe przepisy byłyby wystarczające, nie można zastosować art. 15. Mogłoby to sprawić, że państwa czułyby się zobowiązane do ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, aby móc zastosować derogację, a tym samym skorzystać z szerszego marginesu oceny. Byłoby to ze szkodą dla zasady pewności prawa i skomplikowałoby system prawny w tych państwach.

5. Derogacja zobowiązań wynikających z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka

92. Kilka odpowiedzi na kwestionariusz zawierało informacje na temat tego, czy państwo zastosowało derogację zobowiązań wynikających również z innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, w szczególności MPPOiP:

- Azerbejdżan zastosował derogację zobowiązań wynikających zarówno z Konwencji, jak i z MPPOiP w związku z konfliktem między Armenią a Azerbejdżanem / konfliktem w Górskim Karabachu w 2020 r.
- Estonia oświadczyła, że w 2020 r. poinformowała również Sekretarza Generalnego ONZ o derogacji dotyczącej MPPOiP.
- Francja wyjaśniła, że w latach 2015–2017 derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji i MPPOiP dokonywano równolegle. W odpowiedzi zauważono, że art. 15 Konwencji stanowi, iż derogacje nie mogą być „sprzeczne z innymi zobowiązaniami [państwa] wynikającymi z prawa międzynarodowego”, co interpretowano jako wskazanie, że należy stosować

również art. 4 MPPOiP. W 1985 r. Francja zastosowała derogację jedynie zobowiązań konwencyjnych. W odpowiedzi wyjaśniono, że stało się tak prawdopodobnie dlatego, że Francja zaledwie nieco wcześniej ratyfikowała MPPOiP, który wszedł w tym kraju w życie w 1981 r., a w 1984 r. pojawiła się możliwość składania skarg indywidualnych do Komitetu Praw Człowieka ONZ oraz doszło do potwierdzenia w prawie krajowym bezpośredniego skutku postanowień MPPOiP.

- Łotwa stosowała derogację zobowiązań wynikających zarówno z Konwencji, jak i z MPPOiP we wszystkich trzech przypadkach podczas pandemii COVID-19. W odpowiedzi zauważono jednak, że derogacje nie były identyczne, ponieważ MPPOiP nie chroni prawa do nauki zawartego w art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji.
- Turcja zgłosiła derogacje dotyczące zarówno Konwencji, jak i MPPOiP w odniesieniu do środków podjętych w ramach stanu nadzwyczajnego po próbie zamachu stanu w 2016 r.
- Zjednoczone Królestwo zgłosiło derogacje zarówno w odniesieniu do Konwencji, jak i do MPPOiP w latach 1988–2001, 2001–2005 oraz w 1976 r., kiedy to MPPOiP wszedł w życie w Zjednoczonym Królestwie.

93. Strona internetowa Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka (OHCHR) zawiera więcej informacji na temat derogowania MPPOiP, a strona Biura Traktatów Rady Europy na temat derogowania Konwencji⁴⁰. Na stronie internetowej OHCHR wskazano, że derogacji zobowiązań wynikających z MPPOiP dokonano niemal we wszystkich sytuacjach, w których zastosowano również derogacje

40 Zob. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtmsg_no=IV-4&src=IND – strona konsultowana w dniu 11 września 2022 r.

dotyczące Konwencji. Wydaje się, że jedynymi wyjątkami są następujące przypadki:

- Albania – trzy stosunkowo krótkie derogacje (jedna z 1997 r. i dwie z 2020 r.);
- Macedonia Północna – stosunkowo krótka derogacja z 2020 r.;
- Republika Mołdawii – trzy bardzo krótkie derogacje z 2021 i 2022 r. (Republika Mołdawii powiadomiła Sekretarza Generalnego ONZ o swoich dwóch derogacjach związanych z COVID-19 w 2020 r.).

6. Wnioski

94. Prawo państw-stron do derogowania zobowiązań wynikających z Konwencji jest ważną częścią systemu. W sytuacji kryzysowej wymagającej reakcji w postaci nadzwyczajnych środków derogacja pozwala władzom na dalsze poszanowanie praw człowieka, przy jednoczesnym wykroczeniu poza normalny zakres dozwolonych ograniczeń, ale tylko wówczas, gdy „zwykle środki lub ograniczenia [...] są wyraźnie nieadekwatne” i tylko „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”.
95. Zgodnie z zamierzonym wyjątkowym charakterem prawa do derogacji z prawa tego korzystano w stosunkowo niewielu przypadkach. Zaledwie 17 z 46 państw-stron kiedykolwiek stosowało derogacje zobowiązań wynikających z Konwencji, a kilka państw stwierdziło, że nigdy poważnie nie rozważało derogacji.
96. Podczas pandemii COVID-19 nastąpił bezprecedensowy wzrost liczby derogacji. Nie jest to zaskakujące, biorąc pod uwagę bezprecedensowy charakter samej pandemii, która dotknęła wszystkie państwa-strony Konwencji. Większość z tych derogacji była stosunkowo krótkotrwała, co świadczy o uznaniu ich charakteru za nadzwyczajny. Fakt, że w miarę rozwoju sytuacji sanitarnej niektóre państwa wycofywały i przywracały

derogacje lub ograniczały ich zakres, może sugerować, że państwa te były szczególnie wyczulone na konieczność zapewnienia, by derogacje stosowane były tylko w ściśle koniecznym czasie i zakresie.

97. Przyglądając się wskazanym powodom zastosowania środków, do których odnosiły się derogacje, można stwierdzić na pierwszy rzut oka, że zaistniała sytuacja odpowiadała definicji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”. Gdy sytuację można było uznać za mniej krytyczną, derogacje były bardzo ograniczone pod względem czasu trwania lub zakresu terytorialnego, co pozwalało zapewnić, by nie wykaczały one poza zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji. Warto przypomnieć, że chociaż do Trybunału nie zwrócono się o ustalenie ważności wszystkich zastosowanych derogacji, to tylko w trzech przypadkach organ konwencyjny (Trybunał lub Komisja) uznał derogację za nieważną⁴¹.
98. W równie niewielu przypadkach Trybunał stwierdzał, że środki wykaczały poza zakres dozwolony w art. 15. W rzeczywistości w wielu przypadkach wydaje się, że problem polegał raczej na tym, iż derogacja nie obejmowała przedmiotowych środków, na przykład ze względu na jej zakres czasowy lub terytorialny.
99. W bardzo niewielu państwach istnieje ustalona procedura podejmowania decyzji o ewentualnym zastosowaniu derogacji, lecz wiele państw dostarczyło obszernych informacji na temat ogłaszania stanu nadzwyczajnego i zarządzania nim. Wydaje się, że decyzja o ewentualnym zastosowaniu derogacji, choć nie jest podejmowana pochopnie, często podlega procedurze *ad hoc*. Chociaż takie podejście nie jest sprzeczne z podejściem

41 W szczególności chodzi o derogację Grecji z lat 1967–1970 (zob. EKomPC, „Sprawa grecka”, *op. cit.*), derogację Zjednoczonego Królestwa z lat 2001–2005 (zob. ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*) oraz derogację Armenii z 2008 r. (zob. ETPC, *Dareskizb Ltd p. Armenii*, *op. cit.*).

„krok po kroku” (tj. ograniczenia dozwolone w zwykłym porządku prawnym – ograniczenia dozwolone w ramach stanu nadzwyczajnego – wyjątkowe ograniczenia wymagające derogacji), może ono sprawiać, że prawa człowieka pozostaną na drugim planie i będą brane pod uwagę dopiero po podjęciu decyzji o zastosowaniu środków. Oczywiście uznaje się, że pilny charakter sytuacji kryzysowej może pozostawiać władzom niewielki wybór i wymagać przyspieszonego procesu decyzyjnego. Jednocześnie można argumentować, że to właśnie ten pilny charakter przemawia za posiadaniem ustalonej procedury, którą można zastosować szybko, łatwo i skutecznie.

100. Jednym z ważnych aspektów, które zwracają uwagę w odpowiedziach na kwestionariusz, są różnice w rozumieniu przez państwa podstawowej kwestii dotyczącej tego, kiedy i dlaczego derogacja może być konieczna:

- Wiele państw, które zgłosiły, że rozważały derogację m.in. ze względu na środki dotyczące COVID-19, ale ostatecznie uznały, że nie jest ona konieczna, zastosowało to samo podejście. Państwa te zadały sobie pytanie, czy środki, które wdrażały, wykraczały poza zwykłe ograniczenia dozwolone w źródłach praw, których te środki dotyczyły.
- W odniesieniu do środków związanych z COVID-19 opisano również inne podejście. Estonia uznała za prawdopodobne, że w wielu przypadkach Trybunał stwierdziłby, iż ogólne ograniczenia stosowane bez indywidualnej oceny są niedopuszczalne na mocy Konwencji. Łotwa wyraziła pogląd, że ogólne ograniczenia stosowane bez jakiejkolwiek oceny ich indywidualnego wpływu na poszczególne przypadki wykraczałyby poza ingerencje dopuszczalne na mocy konkretnych postanowień Konwencji; zakomunikowanie przez Łotwę derogacji odzwierciedlało troskę o uniknięcie rozszerzania dozwolonych ograniczeń poza ich zamierzony zakres.

- Niektóre państwa są zdania, że derogacja jest przydatna do podkreślenia, że środki nadzwyczajne nie stanowią części stałych, zwykłych ram prawnych. Chociaż derogacja rzeczywiście miałaby taki skutek, podobny skutek miałoby przyjęcie tych środków w ramach krajowego stanu nadzwyczajnego (lub podobnego reżimu prawnego), który również miałby wyjątkowy i tymczasowy charakter. Ponadto derogacja z tego powodu niekoniecznie wiąże się z oceną, czy środki faktycznie wykraczają poza ograniczenia dozwolone na mocy źródeł ograniczanych praw, a tym samym, czy derogacja jest prawnie konieczna.
 - Francja zauważyła, że wprowadzenie środków nadzwyczajnych do zwykłego porządku prawnego przy ściślejszej krajowej kontroli sądowej pozwoliło na usunięcie tych środków z zakresu derogacji stosowanej w latach 2015–2017.
 - Dodatkowo Francja uznała, że wymóg Trybunału, zgodnie z którym „zwykłe środki lub ograniczenia dozwolone przez Konwencję w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego są wyraźnie nieadekwatne”, aby uzasadnić derogację, może sprawić, że państwa poczują się zobowiązane do ogłaszania stanu nadzwyczajnego, by móc zastosować derogację, a tym samym skorzystać z szerszego marginesu oceny.
101. Ponadto w udzielonych odpowiedziach niektóre państwa zauważyły, że w świetle ostatnich doświadczeń dokonały przeglądu lub rewizji swojego podejścia do derogowania zobowiązań wynikających z Konwencji, a w niektórych przypadkach swoich procedur dotyczących takich derogacji. Jedno państwo podkreśliło, że powyższe działania mogą być wskazane. Inne państwo stwierdziło, że chociaż kwestia ta nie jest obecnie rozpatrywana, należy przeanalizować bieżące prace Rady Europy i dobre praktyki innych stron Konwencji.

102. CDDH uważa, że niniejszy raport i przyszłe prace Komitetu w dziedzinie derogacji, w szczególności planowany Narzędziownik dotyczący oceny wpływu na prawa człowieka środków wprowadzanych przez państwa w sytuacjach kryzysowych oraz niewiążący instrument prawny dotyczący skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych, mogą zachęcić państwa do refleksji nad ich krajowymi procedurami dotyczącymi derogacji oraz nad możliwością ich przeglądu. Choć derogacja stanowi rzadkie i nadzwyczajne zdarzenie, ma ogromne znaczenie dla poszanowania i ochrony praw człowieka.

Załącznik 1

Kwestionariusz dla państw członkowskich

Pytanie 1

A. Jeżeli w państwie istnieje konkretna procedura, której należy przestrzegać w razie rozważania, czy zastosować derogację zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka:

- i. Proszę opisać tę procedurę, w tym jej podstawę prawną, badane kwestie, zaangażowane podmioty i poszczególne etapy.
- ii. Czy procedura obejmuje ocenę wpływu środków krajowych, w odniesieniu do których rozważana jest derogacja, na prawa człowieka? Jeśli tak, proszę opisać, w jaki sposób przeprowadza się taką ocenę.
- iii. Czy ogłoszenie „stanu nadzwyczajnego” lub innej formy nadzwyczajnego reżimu prawnego na mocy prawa krajowego jest koniecznym warunkiem wstępnym zastosowania derogacji? Czy ogłoszenie jakiejś formy „stanu nadzwyczajnego” skutkuje wymogiem zastosowania derogacji?

- iv. Jeżeli derogacja zostanie uznana za konieczną, w jaki sposób i przez kogo podejmowana jest ostateczna decyzja o zastosowaniu derogacji?
- v. W jaki sposób i przez kogo podejmowana jest decyzja o odnowieniu/przedłużeniu lub cofnięciu derogacji?
- vi. Czy w świetle ostatnich doświadczeń rozważany jest przegląd tej procedury?

LUB

B. Jeżeli w państwie nie istnieje konkretna procedura, której należy przestrzegać: czy władze kiedykolwiek poważnie rozważały możliwość derogowania zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka?

- i. Proszę opisać procedurę *ad hoc*, która została zastosowana przy rozważaniu tej kwestii, w tym wszelkie podstawy prawne, badane kwestie, zaangażowane podmioty i poszczególne etapy.
- ii. Czy procedura *ad hoc* obejmowała ocenę wpływu środków nadzwyczajnych, w odniesieniu do których rozważano derogację, na prawa człowieka? Jeśli tak, proszę opisać, w jaki sposób przeprowadzono tę ocenę.
- iii. Czy uważano, że ogłoszenie „stanu nadzwyczajnego” lub innej formy nadzwyczajnego reżimu prawnego wiąże się z wymogiem derogacji?
- iv. Czy rozważano potrzebę zastosowania derogacji mimo braku ogłoszenia jakiejś formy stanu nadzwyczajnego?
- v. Jeżeli derogacja została uznana za konieczną, w jaki sposób i przez kogo została podjęta ostateczna decyzja o zastosowaniu derogacji?
- vi. W jaki sposób i przez kogo została podjęta decyzja o odnowieniu/przedłużeniu lub cofnięciu derogacji?

- vii. Czy w świetle ostatnich doświadczeń rozważany jest przegląd tej procedury, na przykład skutkujący ustanowieniem specjalnej procedury?

Pytanie 2

Czy władze państwa kiedykolwiek stosowały derogację zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka? Jeśli tak, proszę:

- i. krótko opisać charakter sytuacji kryzysowej, która doprowadziła do konieczności zastosowania derogacji;
- ii. krótko wskazać powody, dla których zdecydowano, że derogacja jest konieczna, w tym określić wszelkie konkretne środki, które sprawiły, że derogacja wydała się konieczna;
- iii. wskazać datę wprowadzenia i wycofania środków, które doprowadziły do konieczności zastosowania derogacji;
- iv. wskazać postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, do których odnosiły się derogacje;
- v. wskazać datę i krótko opisać treść powiadomień przekazanych właściwemu organowi, zgodnie z postanowieniami danego traktatu;
- vi. jeśli derogacja dotyczyła Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale nie Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, lub odwrotnie – wskazać, czy istniał jakiś szczególny powód dokonania rozróżnienia między nimi.

Pytanie 3

Czy kiedykolwiek zdarzyło się, aby władze państwa rozważały derogację zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka

i podstawowych wolności lub innych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, ale jej nie zastosowały? Jeśli tak, proszę podać informacje na temat takich sytuacji, w tym powodów, dla których nie zastosowano derogacji, oraz wskazać wszelkie konkretne środki będące podstawą do tego rodzaju rozważań.

Pytanie 4

Jeśli władze państwa mają doświadczenie w przeprowadzaniu ocen wpływu na prawa człowieka inne niż w przypadku rozważania możliwości zastosowania derogacji, proszę podać wszelkie istotne informacje na temat tego procesu, w tym szczegóły dotyczące procedury, zaangażowanych podmiotów i stosowanych standardów.

Narzędziownik do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej

(przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 6 marca 2024 r.
na 1491. posiedzeniu Delegatów Ministrów)

Część I WSTĘP

Dlaczego opracowano Narzędziownik?

W ostatnich latach państwa członkowskie Rady Europy zostały dotknięte szeregiem kryzysów, w tym pandemią COVID-19, klęskami żywiołowymi, wojnami, kryzysami energetycznymi i niepokojami społecznymi. W sytuacjach kryzysowych prawa człowieka nadal obowiązują. Państwa radziły sobie z tymi kryzysami między innymi poprzez stosowanie środków nadzwyczajnych, niekiedy w ramach ogłoszonego stanu nadzwyczajnego.

Szczególnie pandemia COVID-19 stanowiła bezprecedensowy i globalny kryzys sanitarny, wywołując stan zagrożenia zdrowia publicznego, który spowodował, że wiele państw wprowadziło zakazy poruszania się i inne środki ograniczające. Państwa przyjęły te środki w celu wypełnienia swoich obowiązków pozytywnych wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (ETS nr 5, Konwencja), w tym w celu ochrony prawa do życia. Spowodowały one jednak ingerencje w wiele innych praw, które w większości krajów były bezprecedensowe pod względem zakresu przedmiotowego, geograficznego i temporalnego. Niemniej badania sugerują, że niewiele państw członkowskich Rady Europy dysponowało ustaloną praktyką przeprowadzania formalnej oceny wpływu na prawa człowieka, która mogłaby wesprzeć proces decyzyjny dotyczący środków przyjmowanych podczas kryzysu¹.

1 Zob. CDDH, *Raport w sprawie praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych* (dokument CDDH(2022)R97, addendum 4).

W tym kontekście państwa członkowskie wyraziły chęć uzyskania wskazówek i narzędzi, które pomogłyby im w osiągnięciu trudnej równowagi między sprzecznymi interesami i w stosowaniu podejścia opartego na prawach człowieka w procesie przyjmowania i wdrażania środków w sytuacjach kryzysowych.

Jakie są cele Narzędziownika?

Narzędziownik ma przede wszystkim służyć jako praktyczne narzędzie pomagające urzędnikom w procesie decyzyjnym związanym z przyjmowaniem środków reagowania na sytuację kryzysową w sposób uwzględniający prawa człowieka. W związku z tym ma on na celu dostarczenie wskazówek dotyczących ustanowienia odpowiednich procesów w przewidywaniu przyszłych kryzysów oraz przy rozważaniu, czy i w jakim zakresie należy podjąć środki ograniczające w odpowiedzi na sytuację kryzysową.

W szczególności Narzędziownik ma na celu dostarczenie wskazówek, jak przeprowadzić ocenę wpływu na prawa człowieka (OWPC) w sytuacji kryzysowej, gdy może zaistnieć potrzeba wyjątkowo szybkiej reakcji. W związku z tym sugeruje on konkretny, uproszczony proces – potencjalnie mniej złożony niż w przypadku OWPC dokonywanej w normalnych okolicznościach – w celu zaoszczędzenia cennego czasu.

Do celów niniejszego Narzędziownika sytuacja kryzysowa jest rozumiana jako każda sytuacja prowadząca do przyjęcia środków wykraczających poza zwykłe ramy prawne, w tym między innymi sytuacja prowadząca do formalnego ogłoszenia stanu nadzwyczajnego.

Kiedy można stosować Narzędziownik?

Narzędziownik zawiera wskazówki dotyczące poszczególnych etapów procesu OWPC, gdy kryzys jest w toku, a państwo rozważa środki zaradcze. Narzędziownik odnosi się również do procesu gotowości, czyli tego, co państwa mogą zrobić w przewidywaniu kryzysu, aby umożliwić skuteczniejsze przeprowadzanie OWPC w momencie jego

wystąpienia. Wreszcie, w okresie po kryzysie, Narzędziownik może wesprzeć władze krajowe w podsumowaniu i wyciągnięciu wniosków z procesu OWPC.

Narzędziownik nie ma na celu tworzenia nowych procedur krajowych tam, gdzie istnieją już odpowiednie procesy. Może on jednak zostać wykorzystany do oceny i wzmocnienia takich procesów.

Dla kogo przeznaczony jest Narzędziownik?

Głównymi adresatami Narzędziownika są urzędnicy służby cywilnej, funkcjonariusze publiczni, decydenci polityczni, legislatorzy i inne osoby zaangażowane w planowanie kryzysowe oraz opracowywanie i wdrażanie środków przyjętych w związku z kryzysem.

Drugą grupą odbiorców są zainteresowane podmioty, takie jak krajowe instytucje praw człowieka i organizacje pozarządowe, które doradzają rządowi lub innym podmiotom bezpośrednio zaangażowanym w opracowywanie i wdrażanie środków w sytuacjach kryzysowych.

W szerszym ujęciu każdy, kto jest zainteresowany tematem lub chce lepiej zrozumieć proces oceny zgodności z prawami człowieka środków przyjętych w sytuacjach kryzysowych, może w tym Narzędziowniku znaleźć przydatne informacje.

CZĘŚĆ II

ROZUMIENIE CHARAKTERU I CELU OCENY WPŁYWU NA PRAWA CZŁOWIEKA W SZCZEGÓLNYCH OKOLICZNOŚCIACH SYTUACJI KRYZYSOWEJ

Kluczowe kwestie

- Czym jest OWPC? Jaki jest jej cel i założenia?
- Jaka jest wartość dodana przeprowadzenia OWPC środków podjętych w sytuacji kryzysowej?

Czym jest OWPC?

OWPC to proces systematycznego identyfikowania, analizowania i reagowania na potencjalny lub faktyczny negatywny wpływ środków przyjętych przez państwo na prawa człowieka. Ma również na celu zwiększenie przejrzystości działania administracji publicznej i jej rozliczania za negatywny wpływ na prawa człowieka.

Chociaż OWPC nie jest procesem monitorowania, powinna obejmować przegląd wdrażania zarówno jej zaleceń, jak i środków wprowadzonych w następstwie tych zaleceń, tak aby umożliwić dostosowanie niezbędne w świetle doświadczenia i w odpowiedzi na zmiany w sytuacji, która była u podstaw podjętych środków.

OWPC nie jest równoznaczna z kontrolą konstytucyjności środków. Jest to sposób na wzmocnienie ochrony praw człowieka w całym procesie decyzyjnym, a nie procedura sądowej oceny aktów prawnych pod kątem zgodności z normami konstytucyjnymi. Jest to jednak okazja do współpracy z niezależnymi organami państwowymi gwarantująca utrzymanie skutecznego systemu kontroli i równowagi.

Jakie są główne cechy OWPC?

- **Kompleksowość:** OWPC powinna uwzględniać wszystkie prawa człowieka, które są chronione na mocy krajowego porządku prawnego. Może to obejmować zarówno prawa obywatelskie i polityczne, jak i prawa kulturalne, gospodarcze i społeczne. Ocena powinna również uwzględniać różne punkty widzenia poprzez zaangażowanie właściwych zainteresowanych podmiotów, takich jak krajowe instytucje praw człowieka i organizacje społeczeństwa obywatelskiego. Powinna także zakładać konsultacje z potencjalnie dotkniętymi segmentami społeczeństwa i grupami szczególnie wrażliwymi. Wreszcie OWPC powinna oceniać ogólny wpływ danego środka, biorąc pod uwagę jego charakter i czas trwania.

- *Oparcie na dowodach*: OWPC powinna w miarę możliwości opierać się na kompleksowych danych ilościowych i jakościowych w celu prawidłowego wpływania na środki przyjmowane i wdrażane w kontekście kryzysu.
- *Oparcie na metodologii*: OWPC powinna być zgodna z ustaloną metodologią, tak aby ewaluacja była przeprowadzana w usystematyzowany sposób, każdy zaangażowany podmiot miał jasno określoną rolę, a dostępne zasoby były efektywnie wykorzystywane do przeprowadzenia procesu.
- *Przejrzystość*: OWPC powinna być dokumentowana, a w miarę możliwości raport z jej wyników powinien być publicznie dostępny. Zapewnienie partycypacyjnego charakteru OWPC oraz włączenie odpowiednich zainteresowanych podmiotów i przedstawicieli posiadaczy praw również zwiększy przejrzystość.

Jakie są cele OWPC?

- *Identyfikowanie, uniemożliwianie i łagodzenie negatywnego wpływu na prawa człowieka*: reakcja państwa na kryzys może mieć negatywny wpływ na liczne prawa człowieka. W związku z tym głównym celem OWPC jest ustalenie, uniemożliwianie i łagodzenie takiego negatywnego wpływu na prawa człowieka poprzez ciągły proces przewidywania, projektowania, przeglądu i dostosowywania. OWPC pomaga państwom skuteczniej zapewniać należytą staranność w zakresie praw człowieka.
- *Wspieranie procesu decyzyjnego zorientowanego na prawa człowieka*: przeprowadzenie OWPC stanowi skuteczny sposób wspierania podejścia opartego na prawach człowieka w procesach decyzyjnych w sytuacjach kryzysowych. W tym względzie dla osób zaangażowanych w opracowywanie i wdrażanie środków jest to również narzędzie służące przygotowaniu odpowiedzi na kryzys, które są zgodne z prawami człowieka. Ostatecznie OWPC

wspiera państwo w wypełnianiu jego obowiązku ochrony praw człowieka, proaktywnie przeciwdziałając negatywnemu wpływowi środków nadzwyczajnych na prawa człowieka. OWPC promuje świadomość pozytywnej roli praw człowieka, które powinny być traktowane jako jedna z podstawowych zasad, których należy przestrzegać w procesie decyzyjnym.

- *Wzmocnienie rozliczalności*: ocena, zrozumienie i naprawienie negatywnego wpływu środków na prawa człowieka zwiększy z kolei rozliczalność. Ocena może bowiem zalecać ustanowienie dla dotkniętych osób czy grup lub wzmocnienie mechanizmów, dzięki którym posiadacze praw mogą przekazywać informacje zwrotne, zgłaszać obawy lub składać skargi oraz dochodzić swoich praw i odszkodowań za naruszenia praw człowieka związane ze środkami reagowania kryzysowego. Ponadto przeprowadzanie OWPC wzmacnia rozliczalność decydentów na gruncie prawa, wykazując ich zaangażowanie w przestrzeganie zobowiązań prawnych i poszanowanie praw człowieka.
- *Równoważenie zobowiązań prawnych w odniesieniu do praw człowieka*: OWPC odgrywa kluczową rolę w pomaganiu organom państwowym, które przyjmują i wdrażają środki nadzwyczajne, w zachowaniu równowagi między obowiązkiem pozytywnym ochrony praw człowieka a obowiązkiem negatywnym nienaruszania praw człowieka.
- *Wzmocnienie powszechnej legitymizacji środków*: przejrzystość i uczestnictwo w całym procesie OWPC, a zatem jako część procesu decyzyjnego, zwiększa poczucie odpowiedzialności ze strony społeczeństwa i akceptację środków, co z kolei wzmacnia ich powszechną legitymizację, w tym poprzez poszanowanie demokracji i praworządności. Prawdopodobnie zwiększa to również przestrzeganie samych środków przez ludność.
- *Wspieranie uzasadnienia środków nadzwyczajnych*: poprzez ujawnienie przesłanek stojących za decyzjami, wykazanie

podejścia opartego na prawach człowieka, metodyczną analizę wpływu środków na prawa człowieka i udokumentowanie faktu rozważenia środków alternatywnych lub zabezpieczeń w celu ochrony praw człowieka OWPC pomaga zbudować solidną bazę dowodową, która wspiera prawne uzasadnienie środków nadzwyczajnych i może być wykorzystana w przypadku kwestionowania środków na drodze prawnej.

OWPC nie powinna być traktowana jako opcjonalny luksus proceduralny, który można odłożyć na bok w sytuacji kryzysowej. Jak już wspomniano, zobowiązania państwa w obszarze praw człowieka zachowują zastosowanie w sytuacji kryzysowej. Jednocześnie konieczność podjęcia zdecydowanych działań w odpowiedzi na kryzys może zwiększać ryzyko i dotkliwość ingerencji w prawa człowieka. Uniknięcie tego ryzyka wymaga świadomej analizy i starannego planowania, nawet pod presją czasu. Niniejszy Narzędziownik ma na celu ułatwienie tego procesu.

Część III

PRZEWIDYWANIE SYTUACJI KRYZYSOWYCH I PRZYGOTOWANIE GRUNTU DLA OCEN WPŁYWU NA PRAWA CZŁOWIEKA

Główne kwestie

- Jakie kroki można podjąć w przewidywaniu kryzysu, aby usprawnić przyszły proces OWPC?
- W jaki sposób dzięki gotowości można złagodzić ewentualne wyzwania napotymane podczas przeprowadzania OWPC?

Dlaczego gotowość na przeprowadzanie OWPC jest ważna?

Przygotowanie niektórych elementów OWPC może zająć dużo czasu, co może powodować niepotrzebne opóźnienia podczas kryzysu.

Ten cenny czas można zaoszczędzić, jeśli z wyprzedzeniem podejmie się przewidywalne i ogólne kroki. Gotowość ta obejmuje ustanowienie obowiązków, procesów i sieci kontaktów, które będą wymagane w przypadku wystąpienia kryzysu.

Wykorzystanie zdobytych doświadczeń w celu usprawnienia przyszłych procesów OWPC

Ocena najnowszych praktyk

Przeprowadzenie krytycznej oceny wszelkich ostatnich OWPC lub podobnych ćwiczeń może pomóc wpłynąć na przyszłe procesy i wskazać luki, obszary wymagające poprawy i najlepsze praktyki. Powinno to również obejmować wnioski wyciągnięte z ostatnich kryzysów, takich jak pandemia COVID-19, i uwzględniać informacje zwrotne od właściwych zainteresowanych podmiotów.

Możliwe działania

- Zbadanie, czy zaangażowane organy publiczne i zainteresowane podmioty były najbardziej właściwe i kompetentne do oceny środków pod kątem standardów praw człowieka.
- Zbadanie, czy niezależne instytucje i inne właściwe zainteresowane podmioty, takie jak krajowe instytucje praw człowieka i społeczeństwo obywatelskie, były konsultowane w odpowiednim czasie i w znaczący sposób w trakcie procesu.
- Analiza tego, co nie zadziałało i co zostało pominięte w procesie, a także refleksja nad tym, co można zrobić, aby ocena była skuteczniejsza.
- Przyjrzenie się wyzwaniom napotkanym podczas procesu i sposobom ich rozwiązania w przyszłości.
- Zwrócenie się do zainteresowanych podmiotów, które były wcześniej zaangażowane, o informacje zwrotne, w miarę możliwości przy użyciu standardowego formularza, i wykorzystanie ich uwag do ulepszenia przyszłych procesów.

Dostosowanie istniejących procesów do sytuacji kryzysowej
Procesy OWPC mogą już istnieć, na przykład jako część procesu legislacyjnego. Możliwe jest ich wykorzystanie, przy jednoczesnym dostosowaniu ich do konkretnych okoliczności sytuacji kryzysowej, uwzględniając presję czasu, ograniczone zasoby i zmieniające się okoliczności.

Możliwe działania

- Przyjrzenie się istniejącemu uregulowanemu procesowi OWPC i rozważenie, które z jego elementów mogłyby zostać zachowane w procesie „kryzysowej OWPC”.
- Ocena, które z istniejących procedur mogą stać się nieistotne w obliczu sytuacji kryzysowej oraz w jaki sposób i w jakim zakresie można przyspieszyć odpowiednie procedury, a także czy konieczne będzie wprowadzenie nowych procedur.

Tworzenie standardowych procedur i opracowywanie wytycznych
Ustanowienie standardowych procedur operacyjnych lub wytycznych w celu usprawnienia procesu OWPC pozwoli w ostatecznym rozrachunku zaoszczędzić czas oraz zapewnić spójność i efektywność w ramach całego procesu.

Możliwe działania

- Opracowanie dokumentów w celu ustrukturyzowania przyszłych procesów OWPC, które posłużą jako mapy drogowe lub wytyczne dla zaangażowanych podmiotów.
- Opracowanie praktycznych narzędzi i szablonów, takich jak listy kontrolne lub ramy oceny, i udostępnienie ich podmiotom zaangażowanym w proces.

Ocena i zapewnienie dostępności wystarczających zasobów

Identyfikacja i wzmocnienie niezbędnych zasobów

Mapowanie zasobów w dużej mierze można przeprowadzić z wyprzedzeniem. Czy zasoby, które mogą być potrzebne do przeprowadzenia

OWPC środków przyjętych w sytuacji kryzysowej, będą łatwo dostępne? Jeśli nie, należy wykorzystać tę okazję, aby upewnić się, że będą one dostępne. Ocena ta może również obejmować zidentyfikowanie luk informacyjnych i zaradzenie im poprzez zlokalizowanie źródeł informacji lub utworzenie baz danych i podobnych narzędzi, które można później wykorzystać do ustalenia punktu odniesienia dla OWPC (zob. część IV).

Możliwe działania

- Mapowanie i ocena istniejących zasobów w celu określenia, czy są one rzeczywiście dostępne, wystarczające, dostępne w krótkim czasie itp.
- Zidentyfikowanie luk w zasobach i sprawdzenie, co można zrobić, aby je wyeliminować.
- Stworzenie/aktualizacja narzędzi informatycznych, takich jak bazy danych lub zestawienia wskaźników, w celu wsparcia przyszłych procesów OWPC.
- Sporządzenie „katalogu praw”, który zawierałby wykaz poszczególnych praw i wolności, które państwo jest zobowiązane zagwarantować, a także ich podstawę prawną – zarówno w międzynarodowych, jak i krajowych ramach prawnych.

Budowanie zdolności w zakresie OWPC

Jakość OWPC zależy od poziomu wiedzy fachowej osób ją przeprowadzających. Ważne jest budowanie zdolności i gotowości osób zaangażowanych w opracowywanie i procedowanie środków nadzwyczajnych oraz osób tym zainteresowanych, w tym członków korpusu służby cywilnej i urzędników odpowiednich ministerstw lub parlamentów, legislatorów i decydentów politycznych.

Ponadto można promować platformy wymiany wiedzy i współpracy, aby pogłębiać wśród decydentów politycznych i innych zaangażowanych podmiotów znajomość procesów OWPC i kwestii praw człowieka związanych z kryzysem.

Możliwe działania

- Przeprowadzanie oceny potrzeb w celu określenia charakteru i zakresu wymagań szkoleniowych dla osób zaangażowanych w proces OWPC.
- Organizowanie regularnych sesji szkoleniowych i warsztatów dla właściwych organów publicznych dotyczących kwestii merytorycznych i proceduralnych związanych z OWPC.
- Opracowanie i udostępnienie zainteresowanym podmiotom materiałów szkoleniowych, takich jak podręczniki i przewodniki.
- Ustanowienie platformy angażującej wszystkie zainteresowane podmioty w celu dzielenia się wiedzą i najlepszymi praktykami w zakresie procesów OWPC i kwestii praw człowieka związanych z kryzysem.

Budowanie sieci kontaktów i kanałów komunikacji

Wskazanie najważniejszych osób i zainteresowanych podmiotów
Należy z wyprzedzeniem wskazać osoby odpowiedzialne za rozpoczęcie procesu OWPC, a następnie nadzorowanie go i koordynowanie pracy poszczególnych uczestników, a także jasno określić ich obowiązki. To samo dotyczy identyfikacji najważniejszych zainteresowanych podmiotów w różnych instytucjach i określenia ich ról. W tym kontekście należy się również upewnić, czy dane kontaktowe wszystkich wskazanych osób i zainteresowanych podmiotów są dostępne i aktualne.

Możliwe działania

- Przeprowadzenie wewnętrznych dyskusji i dotarcie do kluczowych osób i zainteresowanych podmiotów w celu ustalenia, kto powinien być zaangażowany w proces OWPC i na jakim etapie.
- Sporządzenie wykazu (w formie dokumentu, bazy danych lub w innym dostępnym formacie) wszystkich uczestników procesu OWPC i ich obowiązków, z uwzględnieniem zainteresowanych podmiotów, oraz zapewnienie ich danych kontaktowych.

Ustanowienie wewnętrznych mechanizmów koordynacji

Aby skutecznie przeprowadzać OWPC i dzielić się informacjami w czasie kryzysu, istotne może być wcześniejsze ustanowienie wewnętrznych mechanizmów. Takie mechanizmy pozwolą na lepszą koordynację i ułatwią obieg informacji oraz mobilizację organów publicznych uczestniczących w procesie OWPC. Takie mechanizmy mogłyby również opierać się na innych istniejących mechanizmach krajowych mających na celu zapewnienie zgodności z prawami człowieka lub być z nimi skoordynowane.

Możliwe działania

- Zapewnienie wyznaczenia osób kontaktowych w poszczególnych instytucjach zaangażowanych w OWPC, tak aby umożliwiała pierwszy kontakt i przekierowywały wnioski, a także ustanowienie wewnętrznej sieci kontaktów, aby w razie potrzeby osoby te mogły szybko reagować.
- Rozważenie utworzenia specjalnie przewidzianych jednostek, komitetów międzyresortowych lub grup zadaniowych w celu koordynowania procesów OWPC. Mogłyby one podejmować działanie wyłącznie w odpowiedzi na zgłoszone zapotrzebowanie, nadzorować ustanawianie/rewizję procedur i narzędzi wspierających OWPC, koordynować działania szkoleniowe itp.

Umożliwienie szerszego uczestnictwa w procesie

Oparta na prawach człowieka reakcja na kryzys powinna mieć charakter inkluzywny, dlatego ważne jest zapewnienie, aby OWPC była jak najbardziej partycypacyjna. Niektóre grupy społeczeństwa mogą być bardziej narażone lub zmarginalizowane niż inne i z tego powodu mieć ograniczony dostęp do procesów decyzyjnych. Aby ułatwić ich udział w procesach OWPC, pomocne może być nawiązanie relacji jeszcze przed kryzysem, tak by można je było następnie skutecznie wykorzystać.

Możliwe działania

- Ustanowienie inkluzywnych mechanizmów konsultacji lub pozyskiwania informacji zwrotnej z udziałem różnych grup społeczeństwa, z uwzględnieniem grup szczególnie wrażliwych, aby ułatwić ich udział w przyszłych procesach OWPC.
- Opracowanie strategii skutecznej współpracy z właściwymi zainteresowanymi podmiotami, w tym podczas kryzysu.
- Zapewnienie odpowiednio wczesnych i skutecznych konsultacji z właściwymi zainteresowanymi podmiotami.
- Rozważenie ustanowienia specjalnie przewidzianych struktur do konsultacji z zainteresowanymi podmiotami.

Część IV

PRZEPROWADZANIE OCEN WPŁYWU NA PRAWA CZŁOWIEKA W SYTUACJACH KRYZYSOWYCH: POSUWANIE SIĘ NAPRZÓD ETAPAMI I DOSTOSOWYWANIE SIĘ DO OKOLICZNOŚCI

Główne kwestie

- Jakie kluczowe zasady powinny kierować procesem OWPC?
- Jakie kroki można podjąć i jakie kluczowe kryteria ocenić podczas przeprowadzania OWPC dotyczącej środków podejmowanych w sytuacjach kryzysowych?
- W jaki sposób można sprostać głównym wyzwaniom, jakie mogą się pojawić podczas tego procesu?

O jakich kluczowych zasadach należy pamiętać i stosować je w trakcie całego procesu?

Równość i niedyskryminacja: dyskryminacja to odmienne traktowanie osób znajdujących się w analogicznych sytuacjach na podstawie zidentyfikowanej cechy lub statusu lub identyczne traktowanie

osób znajdujących się w odmiennych sytuacjach bez obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia. Nie każde odmienne traktowanie jest zatem dyskryminacją. Oceniając środki nadzwyczajne z perspektywy praw człowieka, kluczowe znaczenie ma rozważenie ich potencjalnego wpływu na mniejszości, grupy szczególnie wrażliwe lub grupy objęte szczególną ochroną (takie jak dzieci) itp. Niedyskryminacja, która jest jedną z podstawowych zasad praw człowieka, powinna być stosowana w całym procesie OWPC.

Uczestnictwo: proces OWPC powinien zakładać znaczące uczestnictwo posiadaczy praw i innych zainteresowanych podmiotów oraz konsultacje z nimi – w zakresie, jaki jest możliwy do realizacji w warunkach ograniczeń czasowych. Udział grup szczególnie wrażliwych jest kluczowy dla zapewnienia, by zostały uwzględnione ich specyficzne potrzeby. Aby umożliwić im uczestnictwo w procesie, powinny one otrzymywać stosowne informacje w odpowiednim czasie i w przystępny sposób oraz, w miarę możliwości, mieć możliwość zgłaszania uwag i wnoszenia wkładu w ustalenia OWPC. Włączenie krajowych instytucji praw człowieka do procesu stanowi dodatkowy sposób na zwiększenie uczestnictwa.

Przejrzystość i rozliczalność: w odniesieniu do każdego środka należy zidentyfikować posiadaczy praw i podmioty obowiązane, aby można było pociągnąć te ostatnie do odpowiedzialności w przypadku naruszenia praw człowieka. Ponadto należy zapewnić, by wszystkie środki podjęte w odpowiedzi na kryzys zostały przyjęte w sposób przejrzysty i zgodny z krajowymi procedurami prawnymi oraz by były one podważalne. Należy także zapewnić mechanizmy ciągłego monitorowania i ewaluacji wpływu tych środków na prawa człowieka. Należy również wziąć pod uwagę rozliczalność osób zaangażowanych w proces OWPC: są one odpowiedzialne za jego jakość i jako takie powinny dopilnować, aby skutecznie zwiększał on poszanowanie praw człowieka pomimo wyzwań, jakie przed takim procesem stawia sytuacja kryzysowa.

Uwzględnianie aspektu płci: kwestie płci powinny być uwzględniane na każdym etapie procesu OWPC i podejmowania decyzji. Obejmuje to zadbanie, aby kwestie płci były brane pod uwagę zawsze, gdy są istotne.

Koordinacja i komunikacja: koordynacja i komunikacja pomiędzy wieloma podmiotami zaangażowanymi w proces OWPC może stanowić wyzwanie, zwłaszcza w sytuacji kryzysowej. Niezbędne jest zatem ustanowienie wyraźnych kanałów komunikacji i zapewnienie skutecznej wymiany informacji między właściwymi podmiotami, a także wyraźne ustalenie i przestrzeganie terminów. Ponadto jasna i skuteczna komunikacja ze społeczeństwem jest niezbędna do zapewnienia dostępności i przewidywalności środków, a tym samym ich zrozumienia i wdrożenia.

Ukierunkowanie i skuteczność: środki nadzwyczajne podejmowane w odpowiedzi na sytuację kryzysową mają na celu ochronę praw człowieka, podstawowych wolności i ważnych względów interesu publicznego. Proces oceny wpływu tych środków na prawa człowieka nie powinien opóźniać ich wdrożenia, nawet jeśli służy on również ważnemu interesowi publicznemu, jakim jest ochrona praw i wolności jednostki. Ocena wpływu na prawa człowieka środków podjętych w sytuacji kryzysowej powinna być zatem zaprojektowana i przeprowadzona w sposób ukierunkowany i skuteczny.

Etap 1: określenie zakresu i skali OWPC

Przed rozpoczęciem procesu OWPC należy realistycznie zdefiniować jego parametry i cele. Dla wszystkich zaangażowanych osób powinno być jasne, jaki jest cel OWPC, na jakie środki jest ona ukierunkowana, jakie są obowiązujące ramy prawne i jakie zasoby są dostępne do jej przeprowadzenia.

1. Określenie środków, które podlegają ocenie

Jako punkt wyjścia należy zdefiniować środki, które należy ocenić, zrozumieć ich treść i cele oraz zidentyfikować populację (wraz

z określonymi grupami w ramach tej populacji), na którą środki te będą miały wpływ.

Możliwe pytania

- Jakie środki mają być oceniane?
- Jakiemu celowi służą te środki? W jakim kontekście będą stosowane?
- Jaki interes publiczny ma zostać osiągnięty?
- Na jakie grupy ludności środki mogą mieć wpływ i w jaki sposób?

2. Zidentyfikowanie mających zastosowanie standardów praw człowieka Międzynarodowe standardy praw człowieka obowiązują w sposób ciągły, nawet w czasach kryzysu oraz nawet w przypadku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego lub innego specjalnego reżimu prawnego. OWPC powinna opierać się na uznanych międzynarodowo standardach i zasadach dotyczących praw człowieka. Powinna być kompleksowa i obejmować prawa obywatelskie i polityczne, a także prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne. Ramy prawne powinny uwzględniać wszelkie wyższe standardy ochrony praw człowieka, które mogą być gwarantowane na mocy przepisów krajowych.

Możliwe pytania

- Jakie krajowe (konstytucja, ustawy, rozporządzenia itp.) i międzynarodowe (wielostronne i dwustronne traktaty, konwencje itp.) instrumenty prawne są istotne?
- Czy uwzględniono wszystkie kategorie praw (obywatelskie, polityczne, gospodarcze, społeczne i kulturalne)?

3. Mapowanie zasobów i określenie harmonogramu wymaganego dla OWPC

Ważne jest, aby mieć dokładny przegląd zasobów dostępnych do przeprowadzenia oceny. Może to obejmować zasoby ludzkie i finansowe, źródła informacji lub narzędzia (na przykład odpowiednie dokumenty praktyczne, takie jak standardowe procedury operacyjne) pozostające

do dyspozycji osób przeprowadzających proces. W tym kontekście niezwykle ważne jest, aby osoby zaangażowane w OWPC posiadały odpowiednią wiedzę specjalistyczną i aby przydzielono im jasno określone obowiązki.

Możliwe pytania

- Kto powinien być zaangażowany w proces i jakie powinny być obowiązki takiej osoby?
- Jakie zasoby można wykorzystać do wsparcia procesu OWPC?

Rozwiązanie problemu braku wiedzy specjalistycznej i zasobów

Zapewnienie jasnej metodologii przeprowadzania OWPC ma kluczowe znaczenie dla jej skuteczności. Należy uwzględnić dostępne zasoby i wiedzę specjalistyczną oraz umożliwić, w razie potrzeby, dostosowanie procesu do dostępnych środków.

Zaangażować można właściwe zainteresowane podmioty, na przykład krajowe instytucje praw człowieka, organizacje pozarządowe lub niezależnych ekspertów: dysponują oni niezbędną wiedzą techniczną i znają kontekst oraz mają dostęp do wcześniej istniejących danych i informacji, które mogą być przydatne w procesie OWPC.

W każdym razie wyniki OWPC powinny uwzględniać wszelkie ograniczenia odnośnie do wiedzy specjalistycznej lub zasobów, ponieważ może to zwiększyć wiarygodność tego procesu i wskazać obszary, w których w przyszłości mogą być potrzebne dodatkowe zasoby lub wiedza specjalistyczna.

Ponadto, szczególnie w kontekście sytuacji kryzysowej, ustalenie harmonogramu i ustanowienie jasnych i ścisłych terminów dla wszystkich zaangażowanych stron jest niezbędne do przeprowadzenia szybkiego i skutecznego procesu OWPC. Jeśli niektóre zainteresowane podmioty nie będą w stanie wnieść swojego wkładu w krótkim

terminie, ich wkład może zostać uwzględniony w późniejszej ocenie lub w procesie monitorowania i ewaluacji.

Możliwe pytania

- Do kiedy muszą zostać zakończone poszczególne etapy procesu?
- Czy jasno zakomunikowano terminy wszystkim podmiotom zaangażowanym w proces?

Rozwiązanie problemu ograniczonego czasu

W sytuacji kryzysowej mogą istnieć ograniczenia czasowe, które utrudniają przeprowadzenie kompleksowej OWPC. Konieczne może być potraktowanie priorytetowo najpilniejszych kwestii prawno-człowieczych i skupienie się na nich w perspektywie krótkoterminowej, przy jednoczesnym planowaniu, w perspektywie średnioterminowej, kolejnej, bardziej kompleksowej oceny OWPC. Ta kolejna OWPC mogłaby uzupełniać pierwszą o bardziej szczegółową ocenę, w tym (szersze) konsultacje z właściwymi zainteresowanymi podmiotami. Po niej następowałoby zaś monitorowanie i ewaluacja wdrażania środków oraz, w stosownych przypadkach, ich przegląd (zob. Etap 5).

Jeśli chodzi o uczestnictwo w procesie OWPC, gdy czas na jej przeprowadzenie jest ograniczony, a także w celu zaoszczędzenia czasu i zwiększenia efektywności tego procesu po jego rozpoczęciu, jego cel i zakres powinny być jasno i zwięźle przekazane wszystkim uczestnikom. Może to wymagać dostarczenia im briefingów lub streszczeń, tak by byli oni świadomi celów i oczekiwanych wyników oceny, a także by mogli szybko wnieść swój wkład. Poleganie na istniejących sieciach kontaktów ma również kluczowe znaczenie dla efektywności w warunkach ograniczeń czasowych.

4. Wskazanie najważniejszych osób i zainteresowanych podmiotów
Zaangażowanie szerokiego grona zainteresowanych podmiotów, takich jak krajowe instytucje praw człowieka, może pomóc w zapewnieniu,

by dokonana ocena była kompleksowa i uwzględniała różne perspektywy. Posiadanie wcześniejszego rozpoznania właściwych punktów kontaktowych i zainteresowanych podmiotów, takich jak organizacje pozarządowe, krajowe instytucje praw człowieka lub przedstawiciele posiadaczy praw, ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia ich skutecznego wkładu do procesu (zob. część III). Dotyczy to również punktów kontaktowych lub odpowiedników w ramach administracji państwowej, którzy powinni zostać zidentyfikowani i poinformowani możliwie szybko o oczekującym ich zadaniu. Należy wziąć pod uwagę podział kompetencji i różne poziomy zarządzania. Należy dołożyć starań, by zainteresowane podmioty mogły wnieść znaczący wkład do tego procesu.

Możliwe pytania

- Jakie kompetencje są niezbędne do przeprowadzenia skutecznie i wydajnie procesu OWPC?
- Które grupy ludności (mniejszości, grupy szczególnie wrażliwe lub narażone itp.) powinny zostać wysłuchane? Czy ich opinie zostały wzięte pod uwagę?

Jakie metody można wykorzystać, aby dotrzeć do zainteresowanych podmiotów i zapewnić, by konsultacje z nimi zostały przeprowadzone w sposób terminowy i skuteczny? Czy potrzebują oni wsparcia, aby współpracować z osobami odpowiedzialnymi za OWPC? Co można zrobić, aby ich wesprzeć?

Rozwiązanie problemu braku dostępu do właściwych zainteresowanych podmiotów

Czy to z powodu braku czasu, czy z innych przyczyn uniemożliwiających włączenie do procesu niektórych zainteresowanych podmiotów, w tym potencjalnie dotkniętych grup ludności, zaangażowanie pełnomocników, na przykład przedstawicieli organizacji zawodowych, pozarządowych lub innych, może stanowić odpowiednią alternatywę zapewniającą wysłuchanie obaw grup ludności, które

w przeciwnym razie by nie wybrzmiały. Ponadto brak czasu może ograniczać możliwość pełnego włączenia i uczestnictwa w procesie OWPC. W takich sytuacjach odpowiednią strategią może być w pierwszej kolejności włączenie najbardziej kluczowych zainteresowanych podmiotów, tj. tych, którzy mają największą wiedzę specjalistyczną, lub tych, na których planowane środki mogą mieć największy wpływ.

Wykorzystanie technologii może być również kluczowe: wymiana poglądów i konsultacje drogą elektroniczną mogą zaoszczędzić czas, jednocześnie maksymalizując zaangażowanie. Wreszcie oparcie się na już istniejących strukturach i sieciach kontaktów pozwoli osobom odpowiedzialnym za proces OWPC na rozpoczęcie konsultacji bez zwłoki, szybko i skutecznie.

5. Opracowanie punktu odniesienia w celu wsparcia oceny

Opracowanie punktu odniesienia ma kluczowe znaczenie dla umożliwienia oceny wpływu, ponieważ umożliwia zmierzenie zakresu i skali konkretnych skutków, a także porównanie w czasie. Ma to kluczowe znaczenie dla monitorowania i podkreśla kontekst, w jakim środki mają być stosowane. Wszystkie OWPC powinny opierać się na wiarygodnych i istotnych danych i dowodach. Obejmuje to dane ilościowe i jakościowe, a także informacje dostarczane przez właściwe zainteresowane podmioty, takie jak raporty krajowych instytucji praw człowieka. Przykładowo, informacje można uzyskać w drodze przeglądu dokumentacji lub konsultacji z innymi zainteresowanymi podmiotami i potencjalnie dotkniętymi posiadaczami praw.

Możliwe pytania

- Jakie źródła można wykorzystać do określenia punktu odniesienia? Czy dostępne są oficjalne rejestry? Czy możliwe jest wykorzystanie/uzyskanie dostępu do źródeł zewnętrznych?
- Czy można skonsultować się z zainteresowanymi podmiotami? Jeśli tak, o jakie informacje należy poprosić?

Czy informacje są wystarczająco kompleksowe i spójne, aby umożliwić porównanie w czasie? Jeśli nie, jakiego rodzaju informacji/danych brakuje i gdzie można je znaleźć? Jakie podmioty zewnętrzne mogłyby pomóc?

Etap 2: ocena środków w świetle praw człowieka

1. Analiza środków w świetle standardów praw człowieka

Analiza planowanych środków pod kątem standardów praw człowieka oznacza zapewnienie ich zgodności z odpowiednimi instrumentami prawnymi, takimi jak traktaty, konwencje, ustawy, dokumenty określające politykę i rozporządzenia, oraz określenie praw, w które środki te mogą ingerować. Biorąc pod uwagę zasady niepodzielności i współzależności praw człowieka, należy uwzględnić nie tylko prawa obywatelskie i polityczne, ale także prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne.

Możliwe pytania

- Jakie kwestie związane z prawami człowieka wchodzą w grę?
- Które prawa mogą zostać dotknięte planowanymi środkami?
- Czy uwzględniono wszystkie prawa?
- Jakie będą skutki planowanych środków dla poszczególnych osób?

2. Ocena możliwości ingerencji w zidentyfikowane prawa człowieka

Prawa niederogowalne / o charakterze bezwzględny

Prawa niederogowalne / o charakterze bezwzględny to prawa, które nie mogą podlegać derogacjom², wyjątkom lub dopuszczalnej ingerencji, na przykład zakaz tortur (art. 3 Konwencji). Środki negatywnie wpływające na prawa niederogowalne / o charakterze bezwzględny powinny być natychmiast zidentyfikowane, poddane przeglądowi i zmienione albo wycofane.

2 Pojęcie „derogacji” odnosi się do uchylenia stosowania zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego na podstawie art. 15 Konwencji (przyp. tłum.).

Możliwe pytania

- Czy środki mają wpływ na prawa niederogowalne / o charakterze bezwzględny?
- Jeśli tak, czy istnieje sposób na rozwiązanie tej kwestii, tak aby nie zachodziło już ryzyko naruszenia danego prawa?

Prawa podlegające wyjątkom

Niektóre prawa mogą podlegać określonym wyjątkom przewidzianym w odpowiednim przepisie prawnym, na przykład prawo do niepodlegania arbitralnemu pozbawieniu wolności (art. 5 Konwencji). W takich przypadkach Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie stwierdzał, że lista wyjątków w danym przepisie jest wyczerpująca i że jedynie wąska interpretacja tych wyjątków jest zgodna z celem przepisu. Środki wpływające na takie prawa powinny respektować granice wyjątków określonych w odpowiednich przepisach.

Możliwe pytania

- Czy istnieją wyjątki od praw, których mogą dotyczyć planowane środki?
- Jeśli tak, czy potencjalna ingerencja mieści się we właściwym zakresie tych wyjątków?

Prawa kwalifikowane

Prawa kwalifikowane to prawa, w które można ingerować w celu ochrony praw innych osób lub szerszego interesu publicznego, na przykład prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji). Jeśli takie prawo wchodzi w grę, ocena powinna uwzględniać możliwość uprawnionej ingerencji w to prawo. Jak opisano w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ingerencja powinna być zgodna z prawem, zmierzać do realizacji uprawnionego interesu, a także powinna być konieczna i niedyskryminująca.

Kryterium konieczności oznacza, że ingerencja jest proporcjonalna do sytuacji, której ma zaradzić. Środki powinny być jak najmniej restrykcyjne, tak by ograniczenia nałożone na prawa człowieka nie wykraczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia uprawnionego

celu. Nie powinny one naruszać istoty praw, których dotyczą. Środki powinny być ograniczone w czasie i nie powinny mieć zastosowania po zakończeniu kryzysu, który doprowadził do ich przyjęcia – nie powinny mieć trwałego skutku. W stosownych przypadkach i w możliwym zakresie ich zasięg geograficzny powinien być również ograniczony, ponieważ środki nie powinny wykraczać poza realizowany cel także pod względem temporalnym i geograficznym.

Ponadto należy określić kryteria jak najszybszego zniesienia ograniczeń. Takie kryteria powinny być dostosowane do sytuacji i jasno określone, a także powinien zostać wskazany organ odpowiedzialny za ich ocenę.

Możliwe pytania

- Czy prawa, których dotyczą środki, dopuszczają ingerencję w celu ochrony praw innych osób lub szerszego interesu publicznego?
- Czy istnieje podstawa prawna dla środka ograniczającego?
- Czy istnieje uprawniony cel środka ograniczającego, tj. jakie jest uzasadnienie ograniczenia prawa?
- Czy środki doprowadzą do zmniejszenia problemu? Czy mniej restrykcyjne środki osiągnęłyby ten sam cel?
- Czy środki wykraczają poza to, co można uznać za uprawnioną ingerencję?
- Czy jest termin obowiązywania środków? Czy mają one wygasnąć, jeśli nie zostaną przedłużone?
- Czy zasięg geograficzny środków jest określony i, w stosownych przypadkach, ograniczony?
- W jaki sposób można znieść ograniczenia? Czy warunki są jasno określone? Kto jest odpowiedzialny za tę decyzję?

3. Zapewnienie, by środki nie były dyskryminujące

Kluczowe znaczenie ma również ocena środków pod kątem zasady niedyskryminacji, przy czym należy pamiętać, że dyskryminacja może być także pośrednia – gdy ogólnie obowiązujące prawo lub polityka

ma nieproporcjonalnie niekorzystny wpływ na członków określonej grupy, nawet jeśli nie ma zamiaru dyskryminacji. Należy przyjmować wyłącznie środki, które są niedyskryminujące (zob. definicja powyżej).

Możliwe pytania

- Czy środki są wymierzone szczególnie w członków grup szczególnie wrażliwych lub zmarginalizowanych lub mają na nich niekorzystny wpływ (*de iure* lub *de facto*)?
- Czy środki wiążą się z jakimkolwiek zróżnicowanym traktowaniem? Jeśli tak, to czy różnice te są możliwe do uzasadnienia jako realizujące uprawniony cel i proporcjonalne do tego celu?
- Czy środki będą stosowane w ten sam sposób wobec wszystkich? Czy pozwalają na odmienne/zindywidualizowane traktowanie?
- Czy potrzeby grup szczególnie wrażliwych zostały zidentyfikowane i uwzględnione w całym procesie? Czy proces OWPC jest wystarczająco inkluzywny, aby umożliwić uwzględnienie opinii grup szczególnie wrażliwych?

4. Ocena zgodności środków z prawem

Każdy środek, który stanowi ingerencję w prawa chronione lub wyjątek od nich, musi mieć wyraźną podstawę prawną. Oznacza to, że dla potencjalnie dotkniętych nimi osób środki muszą być wystarczająco przewidywalne, tak aby umożliwić tym osobom zrozumienie, kiedy zostaną one zastosowane przez władze. Przewidywalność nie oznacza pewności – osoby powinny być w stanie przewidzieć w rozsądnym stopniu, a przynajmniej korzystając z porady prawnej, że zostaną uznane za objęte danymi przepisami. Środki powinny być również dostępne. Powinny one wyraźnie określać zakres swobody decyzyjnej władz publicznych oraz sposób korzystania z przyznanej swobody.

Możliwe pytania

- Czy środki mają być podane do wiadomości publicznej? W jaki sposób?

- W jaki sposób opinia publiczna może uzyskać dostęp do tekstu określającego środki?
- Czy środki są określone wystarczająco jasno, tak aby były zrozumiałe dla społeczeństwa i pozostawał niewielki margines dla ich zróżnicowanego lub nieprzewidywalnego stosowania?

Etap 3: badanie dostępności środków odwoławczych

Zobowiązanie prawne państwa do zapewnienia skutecznych środków odwoławczych pozostaje w mocy w czasach kryzysu. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że niezgodne z zasadą praworządności w społeczeństwie demokratycznym byłoby niepoddanie stosowania środków nadzwyczajnych skutecznej kontroli sądowej, jeżeli ich podstawa prawna nie zawiera jasnych lub wyraźnych sformułowań wykluczających możliwość nadzoru sądowego. Istotne jest, aby sądy sprawowały kontrolę nad ograniczeniami praw człowieka wprowadzonymi przez podjęte środki oraz nad legalnością i proporcjonalnością samych środków. W tym względzie państwo powinno zapewnić osobom nimi dotkniętym dostęp do skutecznych środków odwoławczych w przypadku naruszenia ich praw człowieka w wyniku zastosowania środków reagowania kryzysowego.

Możliwe pytania

- Jakie środki odwoławcze są dostępne, aby zaradzić wszelkim naruszeniom praw człowieka lub szkodom, jakie mogą wynikać z podjętych środków? Jaka jest ich skuteczność? Czy są one dostępne dla wszystkich?
- Czy środki te mogą zostać zakwestionowane przed sądami krajowymi lub innymi organami, które mogą je zweryfikować i, w stosownych przypadkach, uchylić?

Etap 4: analizowanie i łagodzenie wpływu środków

Oprócz zbadania potencjalnego wpływu na konkretne prawa OWPC powinna brać pod uwagę ogólny wpływ środków na prawa człowieka.

Analiza ta powinna uwzględniać charakter i zakres poszczególnych skutków, ich przyczyny i konsekwencje, dotkliwość oraz możliwy skumulowany wpływ na poszczególne grupy. Opierając się na tej analizie, ocena powinna zawierać propozycje środków łagodzących i zalecenia mające na celu zwiększenie poszanowania praw człowieka.

1. Ocena, na ile dotkliwy jest ogólny wpływ środków na prawa człowieka

Gdy środki zostaną ocenione pod kątem praw człowieka, należy przeanalizować ich ogólny wpływ na prawa człowieka.

W tym kontekście kluczowe jest rozważenie zakresu wpływu, w tym liczby potencjalnie dotkniętych osób, oraz rozważenie zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich skutków podjętych środków. Skutki bezpośrednie to te, które wynikają wprost z podjętych środków, podczas gdy skutki pośrednie mogą wynikać z innych czynników związanych z podjętymi środkami, takich jak zmiany warunków ekonomicznych lub dostępu do opieki zdrowotnej.

Ocena dotliwości wpływu wymaga zrozumienia praktycznych konsekwencji wdrożenia środków dla praw człowieka. Powinna ona uwzględniać zakres i skalę wpływu, ale także czas jego trwania i to, czy dostępny jest środek odwoławczy. Prawdopodobieństwo lub natychmiastowość wpływu niekoniecznie muszą być czynnikami decydującymi. W zależności od kontekstu wpływ, który jest najbardziej natychmiastowy lub prawdopodobny, który objawia się szybko lub dotyka największej liczby osób, nie musi być automatycznie najbardziej dotkliwy. Ponadto ocena powinna uwzględniać możliwy zróżnicowany wpływ środków, zarówno indywidualnie, jak i łącznie, a tym samym powinna zwracać szczególną uwagę na ich skutki dla praw człowieka grup lub populacji, które wymagają szczególnej uwagi, takich jak kobiety, osoby starsze lub osoby z niepełnosprawnościami.

Jest to moment, w którym ocenia się wpływ środka jako całości na podstawie wyników badania jego różnych aspektów przeprowadzonego

na etapach 2 i 3 oraz z uwzględnieniem czynników wspomnianych powyżej.

W tym sensie ocena wykracza poza ścisłą ocenę legalności. Ogólna ocena wpływu pokaże zakres negatywnych konsekwencji danego środka dla praw człowieka i chociaż ocena może wykazać brak nieuprawnionej ingerencji (tj. że nie ma naruszenia), mimo to może się okazać, że takie szkodliwe konsekwencje powinny zostać wzięte pod uwagę i złagodzone w możliwym zakresie w celu zminimalizowania negatywnych skutków (zob. punkt 2 poniżej).

Możliwe pytania

- Jak poważny jest wpływ i ile osób może być dotkniętych?
- Czy środki mogą spowodować, bezpośrednio lub pośrednio, szkody lub naruszenia praw człowieka?
- Czy środki mogą przyczynić się do istniejących problemów związanych z prawami człowieka lub nierówności?
- Czy środki mogą narazić określone grupy społeczne na większe ryzyko ingerencji w ich prawa człowieka niż w przypadku innych grup?
- Jakie są możliwe krótko-, średnio- i długoterminowe skutki podjętych środków?
- Czy można złagodzić konsekwencje tych skutków?

2. Łagodzenie negatywnych skutków dla praw człowieka

OWPC powinna określać nowe lub dodatkowe opcje łagodzenia wszelkich negatywnych skutków zidentyfikowanych w ocenie, w szczególności zapobiegające lub minimalizujące szkody, takie jak wyłączenia. OWPC powinna mieć na celu uwzględnienie wszystkich negatywnych skutków, ale jeśli nie będzie możliwe uwzględnienie ich wszystkich jednocześnie, działania łagodzące mogą zostać uszeregowane pod względem ważności, a ich wdrożenie może być zaplanowane w zależności od dotkliwości konsekwencji, jakie zidentyfikowane skutki będą miały dla praw człowieka.

Możliwe pytania

- Czy działania łagodzące skutecznie ograniczą negatywny wpływ na korzystanie z praw człowieka? Jeśli nie, co jeszcze można zrobić w tym celu?
- Czy zapewnione zostanie dodatkowe wsparcie dla osób lub grup, które w związku z podjętymi środkami mogą doświadczyć szczególnie negatywnego wpływu na ich prawa?
- Czy istnieją alternatywne środki, które mogłyby złagodzić negatywny wpływ na prawa człowieka, jednocześnie osiągając zamierzone cele proponowanego środka?

3. Opracowanie zaleceń mających na celu zwiększenie ochrony praw człowieka

Należy opracować zalecenia mające zaradzić wszelkim zidentyfikowanym negatywnym skutkom dla praw człowieka. Zalecenia te powinny być praktyczne, wykonalne i dostosowane do sytuacji, a osoby odpowiedzialne za ich wdrożenie powinny być jasno określone.

Możliwe pytania

- Co należy zmienić, aby środki były bardziej zgodne z prawami człowieka?
- Czy OWPC zawiera zalecenia dotyczące przeciwdziałania negatywnym skutkom?
- Czy zalecenia te są jasne i realistyczne – tj. czy można je wdrożyć w praktyczny i skuteczny sposób?
- Czy osoby odpowiedzialne za wdrożenie każdego z zaleceń zostały jasno określone?

Etap 5: dostosowanie środków w świetle doświadczeń i w odpowiedzi na zmieniający się kontekst

Wdrażanie zaleceń OWPC powinno obejmować również regularne monitorowanie i ewaluację do czasu zakończenia kryzysu, tak by środki

podlegały przeglądowi w odpowiednim czasie i były dostosowywane do zmieniającego się kontekstu.

1. Monitorowanie i ewaluacja środków

Stale i ściśle monitorowanie wdrażania środków pozwoli na szybką identyfikację zagrożeń dla praw człowieka. Monitorowanie wdrażania zaleceń OWPC umożliwia ocenę skuteczności tych zaleceń w odniesieniu do przewidywanego wpływu na prawa człowieka. Może się przyczynić do poprawy procesu OWPC w czasie. Wiąże się to również z badaniem zarzutów naruszenia praw człowieka, które zostały zgłoszone państwu. W stosownych przypadkach na tym etapie procesu należy się również skonsultować z właściwymi zainteresowanymi podmiotami.

Możliwe pytania

- Czy istnieją mechanizmy monitorowania?
- Czy obowiązki w zakresie monitorowania i ewaluacji zostały jasno określone i przypisane?
- Czy ustalono terminy regularnej ewaluacji? Jak często będzie się ona odbywać i kto będzie za nią odpowiedzialny?
- Czy wyniki cykli monitorowania i ewaluacji są wykorzystywane do poprawy OWPC lub środków?
- Czy kontekst ewoluował do tego stopnia, że środki powinny zostać poddane przeglądowi i zmodyfikowane? Czy środki są skuteczne w osiąganiu swoich celów?

2. Przegląd i dostosowanie środków

W następstwie monitorowania konieczne może być dostosowanie środków do zmieniających się uwarunkowań i skorygowanie ewentualnych błędów. Jest to również sposób na zapewnienie, by jedynie środki, które są nadal konieczne i proporcjonalne, pozostawały w mocy. Dostosowanie środków powinno odnosić się do ustaleń wstępnie przeprowadzonej OWPC i może, do pewnego stopnia, pociągać za sobą

potrzebę kolejnej oceny wpływu na prawa człowieka – jeśli zmiany w środkach będą znaczące i mogą ingerować w inne prawa człowieka lub w te same prawa, ale w inny sposób. Proces ten powinien również obejmować terminowe i skuteczne konsultacje z właściwymi zainteresowanymi podmiotami.

Możliwe pytania

- Czy środki wywarły wpływ, który nie został przewidziany w OWPC? Jak można sobie z tym poradzić?
- Jeśli kontekst znacznie się zmienił, czy środki są nadal skuteczne w dążeniu do osiągnięcia uprawnionego celu: czy nadal są konieczne i proporcjonalne, czy też należy je zmodyfikować?

Etap 6: identyfikacja i podsumowanie zdobytych doświadczeń

1. Ewaluacja OWPC ex post

Po zakończeniu kryzysu i wycofaniu środków należy przeprowadzić ewaluację *ex post*, aby ocenić, co można było zrobić inaczej lub lepiej w procesie OWPC i jak proces ten ulepszyć w przyszłości. Wyciągnięte wnioski powinny stanowić źródło informacji i wzmocnić proces gotowości.

2. Przeprowadzenie niezależnego przeglądu reakcji na kryzys

Niezależny przegląd środków, w tym ich skuteczności i wpływu na prawa człowieka na przestrzeni czasu, powinien zostać przeprowadzony po zakończeniu kryzysu. Ewaluacje te mają kluczowe znaczenie dla wyciągnięcia wniosków z reakcji na kryzys, ponieważ umożliwiają państwu dostosowanie zarówno ogólnego podejścia do kryzysu, jak i sposobu wykorzystania OWPC – w celu wzmocnienia poszanowania praw człowieka w zarządzaniu przyszłymi kryzysami.

Część V

OPIERANIE PROCESU DECYZYJNEGO NA OCENACH WPLYWU NA PRAWA CZŁOWIEKA

Główne kwestie

- W jaki sposób można wykorzystać OWPC w procesie decyzyjnym dotyczącym derogacji?
- W jaki sposób OWPC może pomóc wzmocnić ramy prawne związane z przyjęciem środków w odniesieniu do ogłoszonego stanu nadzwyczajnego lub innych sytuacji kryzysowych i zapewnić, by ich treść była zgodna z prawami człowieka?

W jaki sposób OWPC może wpływać na podejmowanie decyzji dotyczących derogacji w sytuacjach nadzwyczajnych?

OWPC może wykazać, że pomimo wysiłków zmierzających do ograniczenia zakresu i wpływu proponowanych restrykcji oraz pomimo wprowadzenia środków łagodzących ich wpływ może wykraczać poza to, co jest zwykle dozwolone na mocy odpowiedniego instrumentu ochrony praw człowieka. Może się zdarzyć, że powaga kryzysu jest na tyle duża, że ograniczenia mimo wszystko uznaje się za niezbędną część reakcji na kryzys. W takim przypadku państwo może rozważyć derogację zobowiązań wynikających z niektórych instrumentów ochrony praw człowieka, aby umożliwić wprowadzenie ograniczeń bez naruszania swoich zobowiązań.

Derogacja stanowi procedurę o charakterze wyjątkowym, która jest dopuszczalna i uzasadniona jedynie w sytuacji poważnego kryzysu. Nie oznacza to jednak, że środki podjęte w odpowiedzi na sytuację poważnego kryzysu będą konieczne wymagały derogacji. Potrzeba derogacji nie zależy od charakteru kryzysu, ale od charakteru środków i zakresu ich wpływu na prawa człowieka. Właśnie dlatego OWPC może mieć kluczowe znaczenie dla decyzji o derogacji: dostarcza informacji o tym, czy proponowane środki wykraczają poza to, co jest normalnie dozwolone.

Jednocześnie derogacja nie powinna wykraczać poza „zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji”. OWPC dostarcza informacji niezbędnych do oceny, czy wpływ środków wykracza poza to, co jest ściśle wymagane w sytuacji poważnego kryzysu i co jest dopuszczalne nawet w ramach derogacji.

Główne wymogi dla derogacji na podstawie art. 15 Konwencji³

Art. 15 ust. 1 i 2 przewiduje, że:

- derogacja jest dozwolona w dwóch okolicznościach: w czasie wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu;
- nie jest dozwolona derogacja zobowiązań wynikających z niektórych postanowień Konwencji i Protokołów dodatkowych do niej;
- środki podjęte w odpowiedzi na sytuację nadzwyczajną nie mogą wykraczać poza zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji;
- środki nie mogą być niezgodne z innymi zobowiązaniami państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego, w tym z Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych, bezwzględnie obowiązującymi normami prawa międzynarodowego, przepisami międzynarodowego prawa humanitarnego i gwarancjami proceduralnymi niezbędnymi do ochrony praw niedegrowalnych.

3 Więcej informacji na temat praktyki państw w zakresie derogacji i właściwego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zob. CDDH, *Raport w sprawie praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych* (dokument CDDH(2022)R97, addendum 4), a także *Przewodnik dotyczący art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – Derogacja w sytuacjach nadzwyczajnych*, przygotowany przez Kancelarię Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Należy w szczególności zauważyć, że postanowienia odpowiedniego art. 4 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP) nie są identyczne z postanowieniami art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Prawa niederogowalne (art. 15 ust. 2)

- prawo do życia na mocy art. 2 (z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych);
- zakaz tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania na mocy art. 3;
- zakaz niewolnictwa i poddaństwa na mocy art. 4 (ale nie zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej na mocy art. 4 ust. 2);
- zakaz karania bez podstawy prawnej na mocy art. 7;
- zniesienie kary śmierci w czasie pokoju (art. 1 Protokołu nr 6; zob. art. 3);
- prawo do niebycia sądzonym lub karanym dwukrotnie (*ne bis in idem*) (art. 4 Protokołu nr 7);
- zniesienie kary śmierci we wszystkich okolicznościach (art. 1 Protokołu nr 13; zob. art. 2).

Notyfikacja derogacji

Na podstawie art. 15 ust. 3, zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, państwo:

- musi na bieżąco i wyczerpująco informować Sekretarza Generalnego Rady Europy o podjętych przez siebie środkach oraz powodach ich zastosowania. Oznacza to, że wymagane jest oficjalne i publiczne powiadomienie o derogacji, co z kolei oznacza wymóg dostarczenia przez państwa kopii wszystkich środków i wyjaśnienia ich celu, wraz z wystarczającymi informacjami umożliwiającymi innym Wysokim Układającym się Stronom zrozumienie charakteru i zakresu zastosowanych derogacji;
- musi poinformować Sekretarza Generalnego, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy Konwencji będą ponownie w pełni stosowane;
- musi powiadomić o środkach bez niemożliwej do uniknięcia zwłoki.

W jaki sposób OWPC może przyczynić się do oceny zapotrzebowania na ramy prawne w sytuacjach kryzysowych?

OWPC obejmuje badanie zgodności środków z prawem. W ramach tego procesu osoby przeprowadzające ocenę będą musiały rozważyć, czy środki zostały przyjęte na podstawie jasnych i wystarczających ram prawnych. W kontekście kryzysu do przyjęcia środków można wykorzystać zwykłe ramy prawne lub nadzwyczajne ramy prawne, takie jak stan nadzwyczajny. W przypadku braku nadzwyczajnych ram prawnych OWPC może pomóc w ocenie potrzeby takich ram prawnych, potwierdzając albo podważając adekwatność zwykłych ram prawnych do przyjęcia środków nadzwyczajnych, w zależności od tego, czy OWPC stwierdzi, że ramy te są jasne i wystarczające, czy nie.

Ponadto OWPC może stanowić okazję do zweryfikowania, czy istniejące ramy prawne dotyczące sytuacji nadzwyczajnych spełniają wymogi jasności i wystarczalności, umożliwiając przyjęcie zgodnych z prawem środków. OWPC daje również możliwość ich ponownej oceny i przyjęcia nowych środków, które będą stosowane w przyszłych sytuacjach kryzysowych, w przypadku gdy analiza przeprowadzona w ramach OWPC prowadzi do wniosku, że istniejące ramy są niezadowalające.

ZAŁĄCZNIK I

Lista kontrolna procesu oceny wpływu na prawa człowieka

Etap 1: określenie zakresu i skali OWPC

- ☐ Określ środki, które mają zostać poddane ocenie, cel, jakiemu służą, i co się z nimi wiąże, w tym jaka populacja może zostać nimi dotknięta.
- ☐ Określ ramy prawne OWPC, tj. standardy i teksty prawne, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie wpływu środków na prawa człowieka.

- ☐ Wskaż wszystkie dostępne zasoby do przeprowadzenia OWPC (zasoby ludzkie, źródła informacji, narzędzia itp.), przydziel obowiązki i ustal jasne terminy w celu zapewnienia przestrzegania ogólnego harmonogramu.
- ☐ Zidentyfikuj wszystkie właściwe zainteresowane podmioty, takie jak podmioty zobowiązane, posiadacze praw lub grupy szczególnie wrażliwe, które mogą być dotknięte w niewspółmiernie dużym stopniu, krajowe instytucje praw człowieka, organizacje społeczeństwa obywatelskiego itp.
- ☐ W celu wsparcia oceny i analizy opracuj punkt odniesienia w postaci obecnego stanu korzystania z praw człowieka poprzez zebranie wszystkich istotnych danych (ilościowych i jakościowych) z dostępnych źródeł wewnętrznych i zewnętrznych.

Etap 2: ocena środków w świetle praw człowieka

- ☐ Określ, jakie prawa mogą zostać dotknięte przez środki, i zapewnij, by środki te były zgodne z ramami prawnymi określonymi na Etapie 1.
- ☐ Zidentyfikuj rodzaje naruszonych praw, tj. czy są one niederogowalne, czy podlegają wyjątkom lub czy można w nie ingerować w uprawniony sposób, biorąc pod uwagę ustalone międzynarodowe standardy praw człowieka i odpowiednie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.
- ☐ W przypadku ingerencji w prawa kwalifikowane oceń proporcjonalność środków, tj. czy zakres ingerencji jest proporcjonalny do uprawnionego celu, w tym czy środki są ograniczone w czasie i (w stosownych przypadkach) pod względem zasięgu geograficznego.
- ☐ Upewnij się, że środki są niedyskryminujące, w szczególności sprawdzając, czy nie mają one nieproporcjonalnie dużego niekorzystnego wpływu na członków określonej grupy i czy ich

wdrożenie nie doprowadzi do jakiejkolwiek formy nieuzasadnionego zróżnicowanego traktowania.

- ☐ Oceń, czy środki są dostępne (tj. dotknięte grupy i osoby mogą uzyskać dostęp do tekstu i zrozumieć jego treść) i przewidywalne (tj. tekst jest na tyle jasny, że jego wdrożenie powinno być spójne).

Etap 3: ocena dostępności środków odwoławczych

- ☐ Zbadaj, czy istnieją skuteczne i dostępne środki odwoławcze od podjętych środków.

Etap 4: analiza i łagodzenie wpływu środków

- ☐ Przeanalizuj ogólną dotkliwość zidentyfikowanych skutków dla praw człowieka, w szczególności w świetle ich zakresu i skali, czasu trwania, skumulowanego efektu oraz ich prawdopodobieństwa lub natychmiastowości.
- ☐ Zidentyfikuj i zaplanuj nowe lub dodatkowe działania łagodzące zidentyfikowane negatywne skutki dla praw człowieka, zaczynając od tych najpoważniejszych.
- ☐ Opracuj zalecenia mające na celu zwiększenie poszanowania i ochrony praw człowieka przez środki, w tym poprzez ustanowienie wyłączeń, derogacji i środków odwoławczych, jeśli ich brakuje.

Etap 5: dostosowanie środków w świetle doświadczeń i w odpowiedzi na zmieniający się kontekst

- ☐ Monitoruj i oceniaj sytuację oraz wdrażanie środków, aby szybko identyfikować pojawiające się obawy dotyczące praw człowieka.
- ☐ Dokonuj przeglądu środków zgodnie z wynikami procesu monitorowania i ewaluacji oraz dostosowuj je w razie potrzeby, co może pociągać za sobą ich odwołanie lub modyfikację.

Etap 6: identyfikacja i podsumowanie zdobytych doświadczeń

- ☐ Przeprowadź ewaluację OWPC *ex post* w celu zapewnienia, by wnioski zostały uwzględnione w przyszłych OWPC.
- ☐ Przeprowadź niezależny przegląd reakcji na kryzys, w szczególności podjętych środków, w tym ich skuteczności oraz poszanowania praw człowieka i praworządności.

ZAŁĄCZNIK II

Lista kontrolna pięciu podstawowych etapów oceny wpływu na prawa człowieka

Pod presją czasu przeprowadzenie szczegółowej oceny wpływu na prawa człowieka może okazać się niewykonalne. Poniższa lista kontrolna ma na celu wskazanie władzom publicznym pięciu podstawowych kroków, które bezwzględnie powinny być częścią „przyspieszonej ścieżki” OWPC, z podkreśleniem, że taka sytuacja powinna prowadzić do przeprowadzenia drugiej, bardziej kompleksowej OWPC w celu uzupełnienia pierwszej oceny.

- ☐ Określ środki podlegające ocenie oraz ich zakres i treść, a także obowiązujące ramy prawne.
- ☐ Oceń środki pod kątem obowiązujących standardów praw człowieka, biorąc pod uwagę charakter dotkniętych praw (prawa niederogowalne, podlegające wyjątkom, kwalifikowane).
- ☐ Upewnij się, że środki są niedyskryminujące.
- ☐ Oceń dotkliwość wpływu środków na prawa człowieka, biorąc pod uwagę ich zakres, skalę, czas trwania, prawdopodobieństwo, natychmiastowość i skumulowany skutek.
- ☐ Opracuj jasne zalecenia odpowiadające na wszystkie zidentyfikowane negatywne skutki (w razie potrzeby najpoważniejsze z nich mogą być potraktowane priorytetowo), w tym poprzez ustanowienie wyłączeń, derogacji i środków odwoławczych, jeśli ich brakuje.

Zalecenie CM/Rec(2024)7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych

(przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 19 listopada 2024 r.
na 1512. posiedzeniu Delegatów Ministrów)

Komitet Ministrów Rady Europy, na podstawie art. 15 lit. b Statutu Rady Europy (ETS nr 1),

zważywszy, że celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jednności między jej członkami poprzez, między innymi, promowanie wspólnych standardów w dziedzinie praw człowieka;

przywołując zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia wszystkim osobom podlegającym ich jurysdykcji praw i wolności określonych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (ETS nr 5, Konwencja) i Protokołach do niej, w zakresie mającym zastosowanie, oraz, w stosownych przypadkach, ich zobowiązania wynikające z Europejskiej karty społecznej (ETS nr 35, Karta) lub Europejskiej karty społecznej (zrewidowanej) (ETS nr 163, zrewidowana Karta) oraz z innych europejskich i międzynarodowych instrumentów dotyczących praw człowieka;

uznając wzajemne powiązania między prawami człowieka, demokracją i praworządnością oraz fakt, że wszystkie prawa człowieka są powszechne, niepodzielne, współzależne i wzajemnie powiązane oraz że każdy powinien z nich korzystać bez dyskryminacji;

uznając zwiększone ryzyko naruszeń praw człowieka w sytuacjach kryzysowych, w tym na skutek środków podjętych w celu zaradzenia takim sytuacjom, oraz podkreślając potrzebę stosowania podejścia opartego na prawach człowieka podczas reagowania na kryzys;

uznając nieproporcjonalnie duży wpływ kryzysów na kobiety i dziewczęta;

wyrażając zaniepokojenie wpływem na prawa człowieka niedawnych kryzysów, które dotknęły lub nadal dotyczą państwa członkowskie, takich jak pandemia COVID-19 i wojna napastnicza Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie;

przypominając Deklarację Ateńską z 4 listopada 2020 r., wydaną przez Przewodnictwo Komitetu Ministrów, w sprawie „Skutecznego reagowania na kryzys w dziedzinie zdrowia publicznego przy pełnym poszanowaniu praw człowieka, demokracji i praworządności”, w której podkreślono zasadnicze znaczenie praw człowieka w czasach kryzysu;

biorąc pod uwagę Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie poszanowania równości oraz ochrony przed dyskryminacją i nienawiścią podczas pandemii COVID-19 i podobnych kryzysów w przyszłości, Narzędziownik Komitetu Ministrów do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej oraz Raport Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka (CDDH) w sprawie praktyki państw członkowskich w odniesieniu do derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych;

potwierdzając, że derogacja na mocy art. 15 Konwencji jest przewidziana jako procedura o charakterze wyjątkowym, która jest dopuszczalna jedynie „w czasie wojny lub innego publicznego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu”, oraz że niektóre prawa są niederogowalne nawet w najtrudniejszych okolicznościach;

zaleca rządów państw członkowskich:

1. zapewnianie poszanowania i skutecznej ochrony praw człowieka w sytuacjach kryzysowych;
2. w tym celu dopilnowanie, by zasady określone w załączniku do niniejszego Zalecenia były wdrażane w praktyce oraz, w stosownych przypadkach, w prawie krajowym;
3. zbadanie, w ramach Komitetu Ministrów, stanu wdrożenia niniejszego Zalecenia nie później niż pięć lat po jego przyjęciu.

Załącznik do Zalecenia CM/Rec(2024)7

I. Ramy uprawnień nadzwyczajnych

1. Państwa członkowskie powinny reagować na sytuację kryzysową, korzystając, w miarę możliwości, ze zwykłych uprawnień.
2. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by uprawnienia nadzwyczajne były dostępne dla władzy wykonawczej do wykorzystania jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w których normalnie dostępne uprawnienia byłyby wyraźnie niewystarczające do skutecznej reakcji na sytuację kryzysową, oraz by ich celem było przezwyciężenie kryzysu i przywrócenie normalności.
3. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by ramy prawne regulujące uprawnienia nadzwyczajne były zgodne z nadrzędną zasadą praworządności oraz by wykonywanie tych uprawnień było podporządkowane zasadom legalności, konieczności, proporcjonalności, tymczasowości i przewidywalności.
4. Państwa członkowskie powinny szanować rolę samorządu terytorialnego, w tym, w miarę możliwości, konsultować się z władzami lokalnymi przed przekazaniem im obowiązków związanych z kryzysem.

II. Stosowanie środków nadzwyczajnych

5. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by środki nadzwyczajne były zgodne ze zobowiązaniami w zakresie praw człowieka i by respektowały nadrzędną zasadę praworządności. Wszelkie związane z tym ograniczenia powinny być zgodne z zasadami legalności, konieczności, proporcjonalności, tymczasowości i przewidywalności.
6. Państwa członkowskie powinny przeprowadzać oceny wpływu na prawa człowieka, stosownie do okoliczności, gdy rozważają, czy i w jakim zakresie należy przyjąć, utrzymać lub dostosować restrykcyjne środki nadzwyczajne.

III. Zasady równości i niedyskryminacji

7. Państwa członkowskie powinny stosować zasady równości i niedyskryminacji, w tym równości płci, przez cały czas reagowania na kryzys.
8. Państwa członkowskie powinny zapewnić, stosownie do okoliczności, przeprowadzenie terminowych, znaczących, zrównoważonych pod względem płci i inkluzywnych konsultacji z przedstawicielami grup mniejszościowych i grup znajdujących się w sytuacji wrażliwej oraz ich udział w opracowywaniu, wdrażaniu i ewaluacji środków nadzwyczajnych.
9. Państwa członkowskie powinny podjąć odpowiednie środki w celu zapobiegania i zwalczania przestępstw z nienawiści oraz mowy nienawiści i przemocy z nienawiści w sytuacjach kryzysowych.

IV. Rola parlamentów

10. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by parlamenty mogły nadal wykonywać swoje uprawnienia nadzorcze w sytuacjach kryzysowych – zarówno nad wszelkimi decyzjami władzy wykonawczej o skorzystaniu z uprawnień nadzwyczajnych, jak i nad wdrażaniem środków w ramach tych uprawnień.

V. Rola systemu sądowego

11. Państwa członkowskie powinny stać na straży niezależności i integralności systemu sądowego oraz zapewnić skuteczną kontrolę sądową nad dostępnością i wykonywaniem uprawnień nadzwyczajnych oraz nad skutkami środków nadzwyczajnych.

VI. Rola niezależnych mechanizmów nadzoru

12. Państwa członkowskie powinny umożliwić niezależnym mechanizmom nadzoru, w tym rzecznikom praw obywatelskich lub krajowym instytucjom praw człowieka, możliwość dalszego

wykonywania ich mandatu oraz powinny powstrzymać się od wszelkich działań, które mogłyby utrudnić funkcjonowanie tych podmiotów.

13. Państwa członkowskie powinny zapewnić przeprowadzenie terminowych, znaczących i inkluzywnych konsultacji z niezależnymi mechanizmami nadzoru, w tym rzecznikami praw obywatelskich lub krajowymi instytucjami praw człowieka, oraz ich udział w procesach decyzyjnych związanych z kryzysem.

VII. Rola społeczeństwa obywatelskiego

14. Państwa członkowskie powinny wspierać i chronić kluczową rolę organizacji społeczeństwa obywatelskiego w sytuacjach kryzysowych, w tym w promowaniu i obronie praw człowieka.
15. Państwa członkowskie powinny zapewnić, stosownie do okoliczności, przeprowadzenie terminowych, znaczących i inkluzywnych konsultacji ze społeczeństwem obywatelskim oraz jego udział w procesach decyzyjnych związanych z kryzysem.

VIII. Wolność wyrażania opinii i rola mediów

16. Państwa członkowskie powinny gwarantować wolność wyrażania opinii i dostęp społeczeństwa do dokładnych i wiarygodnych informacji w sytuacjach kryzysowych.
17. Państwa członkowskie powinny zachować szczególną ostrożność, rozważając i stosując środki, które mogłyby mieć wpływ na wolność mediów.

IX. Derogacje na mocy art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

18. Państwa członkowskie powinny przestrzegać wymogów proceduralnych i materialnych w odniesieniu do derogacji na mocy art. 15 Konwencji, zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

19. Państwa członkowskie powinny wyjaśnić i, w stosownych przypadkach, skodyfikować swoje procedury krajowe dotyczące derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Raport Wyjaśniający do Zalecenia CM/Rec(2024)7
Komitetu Ministrów dla państw członkowskich
w sprawie skutecznej ochrony praw człowieka
w sytuacjach kryzysowych (CM(2024)168-addfinal)

A. Uwagi wstępne

1. W ostatnich latach państwa członkowskie Rady Europy stanęły w obliczu różnych sytuacji kryzysowych (zwanych również „kryzysami”), takich jak pandemia COVID-19 i wojna napastnicza Rosji przeciwko Ukrainie, wymagających szybkiej reakcji i niosących ze sobą liczne wyzwania dla pełnej i skutecznej ochrony praw człowieka. Oprócz poważnych konsekwencji dla praw człowieka tego typu sytuacje kryzysowe doprowadziły niektóre państwa członkowskie do przyjęcia środków nadzwyczajnych. W niektórych przypadkach złożyły one notyfikacje derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „Konwencją”). Opracowanie niniejszego Zalecenia wynika z uznania przez państwa członkowskie Rady Europy potrzeby wyciągnięcia wniosków z ich doświadczeń i zapewnienia, by ich reakcje na takie kryzysy były zgodne z podstawowymi zasadami i standardami praw człowieka.
2. Do celów niniejszego Zalecenia i Raportu Wyjaśniającego niektóre wyrażenia należy rozumieć w następujący sposób:
 - „Sytuacja kryzysowa” jest rozumiana jako każda sytuacja wymagająca reakcji państwa, która może zakładać zmiany w podziale uprawnień i funkcji na poziomie państwa, a także przyjęcie środków wykraczających poza zwykłe ramy prawne, niezależnie od tego, czy środki takie są przyjmowane w ramach ogłoszonego stanu nadzwyczajnego lub

podobnego reżimu prawnego. Zalecenie ma na celu pomóc państwom członkowskim w zapewnianiu, by ich reakcje na takie kryzysy były zgodne z kluczowymi zasadami i standardami praw człowieka. Dla ułatwienia słowo „kryzys” będzie niekiedy używane zamiennie z wyrażeniem „sytuacja kryzysowa”. Zalecenie uznaje, że kryzysy mogą przybierać różne formy i osiągać różne poziomy dotkliwości.

- „Nadzwyczajne ramy prawne” odnoszą się do podstawy prawnej dla przyjęcia środków wykraczających poza zwykłe ramy prawne. Takie ramy mogą być ustanowione na poziomie konstytucji lub zwykłego ustawodawstwa, mogą być zawarte w jednym lub kilku instrumentach prawnych i, ogólnie rzecz biorąc, regulują one warunki i procedurę wykonywania uprawnień nadzwyczajnych oraz ich zakres.
 - „Uprawnienia nadzwyczajne” odnoszą się do kompetencji przyznanych organowi na mocy ram prawnych dotyczących sytuacji nadzwyczajnych, w tym do przyjmowania środków nadzwyczajnych.
 - „Środki nadzwyczajne” odnoszą się do kroków, jakie organy państwa są uprawnione podjąć w odpowiedzi na sytuację kryzysową.
3. Niniejsze Zalecenie uwzględnia zarówno wiążące, jak i niewiążące standardy prawne. Obejmują one standardy zawarte w Konwencji, która jest wiążąca dla wszystkich państw członkowskich Rady Europy, oraz w innych traktatach, takich jak Europejska karta społeczna (ETS nr 35, zwana dalej „Kartą”) i Europejska karta społeczna (zrewidowana) (ETS nr 163, zwana dalej „Kartą (zrewidowaną)”), które są wiążące tylko dla państw będących ich stronami, a także w niewiążących instrumentach, takich jak wytyczne lub zalecenia Komitetu Ministrów. Niniejsze Zalecenie opiera się również na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego

dalej „Trybunałem”), standardach opracowanych przez organy eksperckie Rady Europy, w szczególności Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo, oraz na pracach Komitetu Zarządzającego Praw Człowieka (zwanego dalej „CDDH”) dotyczących praw człowieka w sytuacjach kryzysowych.

B. Ramy uprawnień nadzwyczajnych

I.1. Państwa członkowskie powinny reagować na sytuację kryzysową, korzystając w miarę możliwości ze zwykłych uprawnień.

4. W sytuacji kryzysowej państwa członkowskie powinny dołożyć wszelkich starań, aby zaradzić jej przy użyciu zwykłych uprawnień. Uprawnienia nadzwyczajne powinny być wykonywane tylko wtedy, gdy zwykłe uprawnienia zostaną uznane za niewystarczające, jak podkreślono w zasadzie I.2 Zalecenia¹.

I.2. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by uprawnienia nadzwyczajne były dostępne dla władzy wykonawczej do wykorzystania jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w których normalnie dostępne uprawnienia byłyby wyraźnie niewystarczające do skutecznej reakcji na sytuację kryzysową, oraz by ich celem było przezwyciężenie kryzysu i przywrócenie normalności.

5. W sytuacji kryzysowej władza wykonawcza musi dysponować środkami umożliwiającymi szybkie i zdecydowane działanie w celu ochrony interesu publicznego. Pandemia COVID-19 wyraźnie to pokazała, ponieważ państwa musiały działać szybko, by chronić życie swoich obywateli, zapewniając jednocześnie zgodność tej reakcji z prawami, aby uniknąć efektu domina

¹ Zob. § 5 niniejszego Raportu Wyjaśniającego.

w odniesieniu do praw człowieka². W tym względzie, a także biorąc pod uwagę, że podczas korzystania z uprawnień nadzwyczajnych może dojść do poważnych naruszeń praw człowieka³, decyzja o ich zastosowaniu powinna opierać się na stwierdzeniu, że zwykle uprawnienia są nieodpowiednie do skutecznego reagowania na kryzys. Przy czym należy pamiętać, że stosowanie zwykłych uprawnień w sytuacji kryzysowej samo w sobie nie stanowi zabezpieczenia przed nadużyciami.

6. W Zaleceniu podkreśla się, że sprawą najwyższej wagi jest, aby nie „normalizować” stanów nadzwyczajnych lub podobnych reżimów prawnych. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić, by korzystanie z uprawnień nadzwyczajnych służyło jedynie przezwyciężeniu wyjątkowej sytuacji, w której się znajdują⁴. W tym względzie państwa członkowskie powinny regularnie weryfikować konieczność dalszego korzystania z uprawnień nadzwyczajnych i opierać swoją decyzję o przedłużeniu lub zakończeniu korzystania z takich uprawnień na domniemaniu na rzecz nieprzedłużania. Jeśli zdecydują się na przedłużenie, powinny rozważyć ograniczenie, na ile to możliwe, zakresu środków podejmowanych w tym kontekście⁵.

2 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Wnioski na przyszłość wynikające ze skutecznej i opartej na prawach człowieka reakcji na pandemię COVID-19*, rezolucja nr 2329(2020), 26 czerwca 2020 r., § 6.

3 Komisja Wenecka, *Opinia w sprawie projektu ustawy konstytucyjnej dotyczącej „ochrony narodu” we Francji*, CDL-AD(2016)006, przyjęta na 106. sesji plenarnej, Wenecja, 11–12 marca 2016 r., § 51.

4 Komisja Wenecka, *Poszanowanie demokracji, praw człowieka i praworządności podczas stanów nadzwyczajnych: refleksje*, CDL-AD(2020)014, raport z 19 czerwca 2020 r., § 5.

5 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Stan nadzwyczajny: kwestie proporcjonalności dotyczące derogacji na mocy art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, rezolucja nr 2209(2018), 28 kwietnia 2018 r., § 19.4.

I.3. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by ramy prawne regulujące uprawnienia nadzwyczajne były zgodne z nadrzędną zasadą praworządności oraz by wykonywanie tych uprawnień było podporządkowane zasadom legalności, konieczności, proporcjonalności, tymczasowości i przewidywalności.

7. Nawet w sytuacjach kryzysowych nadrzędna zasada rządów prawa musi mieć pierwszeństwo⁶. Działania państwa muszą być zatem zgodne z prawem i dozwolone przez prawo⁷. Zasada legalności oznacza, że korzystanie z uprawnień nadzwyczajnych powinno odbywać się w jasnych i wystarczających ramach prawnych. Ramy takie powinny zostać przygotowane przed wybuchem kryzysu i powinny ściśle i jasno określać kryteria korzystania z uprawnień nadzwyczajnych⁸, a także konsekwencje ich zastosowania dotyczące, między innymi, podziału władzy oraz nadzoru parlamentu i sądów nad rządem. Ramy prawne powinny zapewniać, by korzystanie z uprawnień nadzwyczajnych pozostawało proporcjonalne do celu, jakim jest zaradzenie kryzysowi⁹. Ponadto zarówno okoliczności, w jakich ramy prawne mogą być stosowane, jak i sposób, w jaki uprawnienia nadzwyczajne mogą być wykorzystywane w tych ramach, powinny być przewidywalne. Zachęca się państwa członkowskie, by unikały korzystania z uprawnień *de facto* nadzwyczajnych, w szczególności przyjmowania środków wykraczających poza zwykłe ramy prawne, bez oficjalnego ogłoszenia stanu wyjątkowego lub podobnego reżimu prawnego niezbędnego

6 ETPC, *Pişkin p. Turcji*, skarga nr 33399/18, wyrok z 15 grudnia 2020 r., § 153. Zob. również Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 9.

7 Komisja Wenecka, *Lista kontrolna dotycząca praworządności*, przyjęta na 106. sesji plenarnej, Wenecja, 11–12 marca 2016 r., § 44.

8 *Ibidem*, § 51.

9 Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 6.

do zarządzania sytuacją kryzysową. W przypadku braku ram prawnych dotyczących sytuacji nadzwyczajnych, państwa powinny ocenić potrzebę ich wprowadzenia poprzez ewaluację, czy zwykłe ramy prawne są adekwatne do przyjmowania środków nadzwyczajnych w sytuacjach kryzysowych. Jeżeli ramy prawne dotyczące sytuacji nadzwyczajnych już istnieją, państwa powinny zweryfikować, czy są one jasne i wystarczające do przyjmowania zgodnych z prawem środków.

8. Zgodnie z zasadą konieczności państwa członkowskie powinny zapewnić, by uprawnienia nadzwyczajne były uruchamiane wyłącznie w celu przezwyciężenia sytuacji kryzysowej i dlatego że zwykłe uprawnienia zostały uznane za niewystarczające do osiągnięcia tego celu.
9. Uprawnienia nadzwyczajne powinny być wykonywane jedynie tymczasowo: gdy tylko przestaną być konieczne do rozwiązania danej wyjątkowej sytuacji, należy uchylić środki nadzwyczajne i przywrócić zwykłe ramy prawne. W każdym razie skorzystanie z uprawnień nadzwyczajnych nie powinno mieć trwałych skutków, ponieważ powinny one być wykonywane wyłącznie w celu reagowania na sytuację kryzysową, a nie w celu wprowadzenia trwałych zmian¹⁰. Wymóg tymczasowości wiąże się również z potrzebą określenia wyraźnego terminu zakończenia korzystania z uprawnień nadzwyczajnych, a zatem z koniecznością podejmowania decyzji o jego przedłużeniu i z rzetelnym uzasadnieniem takich decyzji. W tym względzie oraz w celu zapobiegania możliwym nadużyciom i ich ograniczania należy każdorazowo zagwarantować skuteczną kontrolę, tj. kontrolę parlamentarną lub sądową, nad korzystaniem z uprawnień nadzwyczajnych, w tym nad czasem ich trwania i wszelkimi przedłużeniami.

10 Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, §§ 10–13.

I.4. Państwa członkowskie powinny szanować rolę samorządu terytorialnego, w tym, w miarę możliwości, konsultować się z władzami lokalnymi przed przekazaniem im obowiązków związanych z kryzysem.

10. Państwa członkowskie powinny uznać ważną rolę władz lokalnych w rozwiązywaniu sytuacji kryzysowych. Dość często pierwsza linia reagowania znajduje się na szczeblu lokalnym, gdzie władze mają bezpośredni kontakt z ludnością i są we właściwym miejscu, aby rozumieć konkretne wyzwania wynikające z sytuacji kryzysowej i środki, jakie należy podjąć w odpowiedzi na nią, a także odpowiadać na te wyzwania. A zatem, chociaż reagowanie na sytuację kryzysową może wiązać się z wprowadzeniem jednolitych środków w całym kraju, rola władz lokalnych powinna zostać zachowana, a autonomia lokalna nie powinna być podważana¹¹. Sytuacje kryzysowe nie powinny być wykorzystywane jako pretekst do nieuzasadnionej centralizacji. Zalecenie podkreśla zatem znaczenie konsultacji rządów centralnych z władzami lokalnymi w całym procesie reagowania kryzysowego. W zakresie, w jakim jest to możliwe, władze centralne powinny zapewnić władzom lokalnym wystarczającą ilość czasu i odpowiednie środki, aby mogły one wnieść znaczący wkład w opracowywanie, ewaluację i przegląd środków reagowania kryzysowego. Powinny też uwzględnić ich wkład. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których wykonywanie uprawnień nadzwyczajnych wpływa na zwykły podział kompetencji. Dotyczy to również sytuacji, w których na szczebel lokalny nakładane są nowe obowiązki

11 Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy, *Zapewnianie przestrzegania Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w sytuacjach poważnego kryzysu*, rezolucja nr 466(2021), 24 marca 2021 r., § 3.

związane z kryzysem, jak to miało miejsce podczas pandemii COVID-19, kiedy takie przenoszenie kompetencji bywało przeprowadzane w sposób nagły, bez odpowiednich konsultacji i adekwatnych środków finansowych¹². Ponadto sytuacja kryzysowa może mieć wpływ na poziom lokalny w taki sposób, że pociąga za sobą konieczność sprostania konkretnym wyzwaniom, w szczególności w zakresie świadczenia usług społecznych i działalności gospodarczej. W związku z tym państwa członkowskie powinny zapewnić władzom lokalnym możliwość dalszego pełnienia ich roli polegającej na świadczeniu niezbędnych usług publicznych. Powinny przyjąć odpowiednie środki w celu wsparcia władz lokalnych w radzeniu sobie z trwającą sytuacją kryzysową, w tym utrzymując dla nich odpowiednie finansowanie i powstrzymując się od nadmiernego nadzoru¹³.

C. Stosowanie środków nadzwyczajnych

II.1. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by środki nadzwyczajne były zgodne ze zobowiązaniami w zakresie praw człowieka i by respektowały nadrzędną zasadę praworządności. Wszelkie związane z tym ograniczenia powinny być zgodne z zasadami legalności, konieczności, proporcjonalności, tymczasowości i przewidywalności.

11. Państwa członkowskie powinny zbadać wszelkie możliwości reagowania na sytuację kryzysową za pomocą zwykłych środków, zanim stwierdzą, że wymagane są środki nadzwyczajne¹⁴.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*; rezolucja nr 453(2021).

¹⁴ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2209(2018), *op. cit.*, § 19.1.

Nakładając ograniczenia za pomocą środków nadzwyczajnych, państwa członkowskie powinny zapewnić, by ich działania były zgodne z zasadą praworządności, w tym w sytuacjach kryzysowych¹⁵. Ponadto państwa członkowskie muszą przestrzegać międzynarodowych zobowiązań w dziedzinie praw człowieka, którymi są związane. Powinny zauważyć, że istnieją prawa człowieka, których nie można derogować, nawet w sytuacjach nadzwyczajnych¹⁶. Konwencja przewiduje wyjątki w odniesieniu do niektórych praw, takich jak prawo do niepodlegania arbitralnemu pozbawieniu wolności na mocy art. 5. W takich przypadkach Trybunał wyraźnie stwierdzał, że lista wyjątków w danym artykule jest wyczerpująca i tylko wąska interpretacja tych wyjątków jest zgodna z celem tego artykułu¹⁷. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić, by środki wpływające na takie prawa były zgodne z granicami wyjątków określonymi w odpowiednich artykułach i odpowiednim orzecznictwie, w tym w szczególnych okolicznościach sytuacji kryzysowej¹⁸.

12. Szereg praw znanych jako „prawa kwalifikowane”, takich jak prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego na mocy art. 8 Konwencji, może podlegać ograniczeniom w celu ochrony praw innych osób lub szerszego interesu publicznego. W orzecznictwie Trybunału określone zostały ugruntowane standardy pozwalające ustalić, czy taka ingerencja jest

15 ETPC, *Pişkin p. Turcji*, op. cit., § 153. Zob. również Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, op. cit., § 9.

16 Zob. § 50 niniejszego Raportu Wyjaśniającego.

17 ETPC, *Ladent p. Polsce*, skarga nr 11036/03, wyrok z 18 marca 2008 r., §§ 45–46.

18 Zob. w odniesieniu do art. 5 Konwencji i w kontekście kryzysu związanego z COVID-19: ETPC, *Terheş p. Rumunii*, skarga nr 49933/20, [decyzja] z 13 kwietnia 2021 r., §§ 36–37.

dopuszczalna¹⁹. Test Trybunału pozostaje taki sam nawet wtedy, gdy sprawa dotyczy sytuacji kryzysowej, ponieważ przy ocenie, czy państwo członkowskie naruszyło prawa chronione, bierze on pod uwagę kontekst²⁰.

13. Państwa członkowskie powinny dopilnować, by wszelkie środki ograniczające były zgodne z zasadą legalności, co wiąże się ze spełnieniem wymogów jasności i przewidywalności²¹, w tym przez zapewnienie, by prawo było odpowiednio dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją, tak aby umożliwić jednostkom regulowanie ich postępowania²². Środki nadzwyczajne powinny zatem mieć jasną podstawę prawną niezależnie od tego, czy są one przyjmowane na podstawie zwykłych czy nadzwyczajnych ram prawnych. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by taka podstawa prawna istniała oraz by była jasna i wystarczająca. Ponadto należy jasno określić charakter przyjmowanych środków, tj. czy są one obowiązkowe, czy dobrowolne. W przypadku, gdy charakter środków zmienia się w czasie (tj. stają się obowiązkowe, chociaż początkowo nie miały takiego statusu, lub stają się dobrowolne, chociaż początkowo były obowiązkowe), państwa członkowskie powinny jasno i publicznie poinformować o zmianie statusu środków.
14. Środki nadzwyczajne powinny być przyjmowane w celu osiągnięcia uprawnionego celu. Takie środki powinny zawierać jak

19 ETPC, *Stoll p. Szwajcarii* [WI], skarga nr 69698/01, wyrok Wielkiej Izby z 10 grudnia 2007 r., §§ 46–48; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Wpływ pandemii COVID-19 na prawa człowieka i praworządność, rezolucja nr 2338 (2020), 13 października 2020, § 12.1.

20 Zob. w kontekście kryzysu związanego z COVID-19: ETPC, *Fenech p. Malcie*, skarga nr 19090/20, wyrok z 1 marca 2022 r., § 96.

21 Zob. w kontekście ogłoszonego stanu wyjątkowego (w związku z terroryzmem): ETPC, *Pagerie p. Francji*, skarga nr 24203/16, wyrok z 19 stycznia 2023 r., §§ 187–191.

22 ETPC, *Sunday Times p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 6538/74, wyrok z 26 kwietnia 1979 r., § 49.

najmniej ograniczeń, zapewniając, by ograniczenia nałożone na prawa człowieka nie szły dalej, niż jest to konieczne do osiągnięcia uprawnionego celu, i by ingerencja pozostawała proporcjonalna do interesu publicznego, który ma realizować. Państwa członkowskie powinny również zapewnić, by środki były bezpośrednio związane z sytuacją kryzysową i nie wywoływały skutków, które nie przyczyniają się do jej rozwiązania. Środki te powinny regularnie podlegać ponownej analizie przez organ, który je przyjął, w celu ustalenia, czy są one nadal uzasadnione²³ lub czy powinny zostać dostosowane w świetle zmieniającego się kontekstu kryzysu. Państwa członkowskie powinny pamiętać, że im dłużej obowiązują środki nadzwyczajne, tym większy może być ich wpływ, co jest istotne z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Środki nadzwyczajne powinny mieć charakter tymczasowy: powinny być ograniczone w czasie i nie być stosowane dłużej, niż jest to rozsądnie konieczne²⁴, nie powinny też przekraczać czasu trwania sytuacji kryzysowej, na którą mają być odpowiedzia²⁵. Kryteria przedłużenia lub wycofania środków powinny być jasno określone i dostosowane do sytuacji. Należy też wskazać organ odpowiedzialny za ich ocenę.

15. Zasady te zostały zastosowane w orzecznictwie Trybunału, który, oceniając środki podjęte w środowisku więziennym podczas kryzysu związanego z COVID-19, rozważył, czy władze zachowały czujność i dostosowały swoje protokoły działania do zmieniającej się sytuacji²⁶. Trybunał uznał, że środki o ograniczonym

23 ETPC, *Pagerie p. Francji*, op. cit., § 177.

24 ETPC, *Fenech p. Malcie*, op. cit., § 139.

25 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Demokracje w obliczu pandemii COVID-19*, rezolucja nr 2337(2020), 13 października 2020 r., §§ 4 i 8.

26 ETPC, *Fenech p. Malcie*, op. cit., § 135.

zakresie, które obowiązywały tylko przez czas niezbędny do rozwiązania kryzysu, nie były nieproporcjonalne²⁷.

II.2. Państwa członkowskie powinny przeprowadzać oceny wpływu na prawa człowieka, stosownie do okoliczności, gdy rozważają, czy i w jakim zakresie należy przyjąć, utrzymać lub dostosować środki^{28*} nadzwyczajne.

16. Ocena wpływu na prawa człowieka jest procesem systematycznego identyfikowania, analizowania i reagowania na potencjalny lub rzeczywisty negatywny wpływ na prawa człowieka środków przyjętych przez państwo – nawet jeśli negatywny wpływ nie wiąże się z ingerencją w prawa człowieka, która mogłaby stanowić ich naruszenie²⁹. Ma to również na celu zwiększenie przejrzystości działania administracji publicznej i rozliczalności za negatywny wpływ na prawa człowieka. Może być też skutecznym narzędziem w określaniu, czy planowane lub przyjęte środki nadzwyczajne uzasadniają derogację na mocy art. 15 Konwencji³⁰. Zachęca się zatem państwa członkowskie do przeprowadzania ocen wpływu na prawa człowieka środków, których przyjęcie rozważają w sytuacjach kryzysowych. Oceny takie powinny stanowić podstawę dla decyzji władz krajowych o przyjęciu środków nadzwyczajnych lub o utrzymaniu bądź dostosowaniu tych środków po ich przyjęciu. Państwa członkowskie powinny również dążyć do złagodzenia

27 Zob. w kontekście epidemii pryszczycy: ETPC, *Chagnon i Fournier p. Francji*, skargi nr 44174/06 i 44190/06, wyrok z 15 lipca 2010 r., § 57.

28* W pkt. 6 Zalecenia mowa jest o „restrykcyjnych” środkach nadzwyczajnych (przyp. tłum.).

29 Zob. Komitet Ministrów Rady Europy, *Narzędziownik do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej*, przyjęty 6 marca 2024 r. podczas 1491. posiedzenia Delegatów Ministrów.

30 Zob. §§ 47–52 niniejszego Raportu Wyjaśniającego.

potencjalnych negatywnych skutków zidentyfikowanych w wyniku oceny wpływu oraz do zapobiegania lub minimalizowania szkód poprzez podejmowanie uzasadnionych wysiłków w celu zrekompensowania nałożonych ograniczeń³¹. W tym względzie państwa członkowskie powinny również pamiętać, że środki mające na celu zrekompensowanie ewentualnych negatywnych skutków mogą być potrzebne po zakończeniu kryzysu, aby zapewnić konkretną pomoc osobom dotkniętym negatywnymi skutkami w dłuższej perspektywie.

17. Procesy oceny wpływu na prawa człowieka powinny obejmować znaczące i skuteczne konsultacje ze społeczeństwem obywatelskim i krajowymi instytucjami praw człowieka oraz ich udział, chyba że okaże się to niemożliwe ze względów czasowych. W takim przypadku należy je zainicjować później, gdy tylko będzie to możliwe. Państwa członkowskie powinny przedstawiać społeczeństwu obywatelskiemu i krajowym instytucjom praw człowieka stosowne informacje w odpowiednim czasie i w przystępny sposób oraz, w miarę możliwości, umożliwić im komentowanie i wnoszenie wkładu w ustalenia przyjmowane w ramach oceny wpływu. W oczekiwaniu na potencjalne sytuacje kryzysowe państwa członkowskie powinny z wyprzedzeniem ustanowić mechanizmy koordynacji, aby ułatwić proces konsultacji i uniknąć niepotrzebnych opóźnień.
18. Władze krajowe zaangażowane w przygotowanie i stosowanie środków nadzwyczajnych zachęca się do zapoznania się z Narzędziownikiem Komitetu Ministrów do oceny wpływu na prawa człowieka środków podejmowanych przez państwo w sytuacji kryzysowej³².

31 ETPC, *Constantin-Lucian Spînu p. Rumunii*, [skarga nr 29443/20, wyrok z 11 października 2020 r.], §§ 65–72.

32 Komitet Ministrów Rady Europy, *Narzędziownik do oceny wpływu...*, op. cit.

D. Zasady równości i niedyskryminacji³³

III.1. Państwa członkowskie powinny stosować zasady równości i niedyskryminacji, w tym równości płci, przez cały czas reagowania na kryzys.

19. Pandemia COVID-19, a także jej skutki społeczne i gospodarcze szczególnie mocno dotknęły osoby należące do niektórych grup³⁴.
20. Przykładowo pandemia była szczególnie szkodliwa dla osób starszych, w tym osób z niepełnosprawnością, i miała nieproporcjonalnie negatywny wpływ na ich zdrowie i prawa człowieka³⁵. Ujawniła przykłady braku równego traktowania osób starszych, na przykład w opiece medycznej³⁶, i zwiększyła ryzyko ubóstwa i wykluczenia społecznego osób starszych, a także ich izolacji społecznej lub fizycznej, co ma bezpośredni wpływ na ich stan zdrowia, w tym zdrowie psychiczne³⁷. Osoby starsze powinny być chronione przed przemocą i nadużyciami, nawet

33 W tej kwestii czyni się odwołanie do: Komitet Ministrów Rady Europy, Wytoczne w sprawie poszanowania równości oraz ochrony przed dyskryminacją i nienawiścią podczas pandemii COVID-19 i podobnych kryzysów w przyszłości, 5 maja 2021 r.

34 Komitet Ministrów Rady Europy, Raport wyjaśniający do Wytocznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie poszanowania równości oraz ochrony przed dyskryminacją i nienawiścią podczas pandemii COVID-19 i podobnych kryzysów w przyszłości, § 1; ECRI, *Wpływ pandemii COVID-19 i związanych z nią reakcji rządów na grupy będące obiektem zainteresowania ECRI*, oświadczenie, przyjęte przez Biuro ECRI w dniu 19 maja 2020 r.; *Roczny raport z działalności ECRI za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2020 r.*, zob. w szczególności § 7.

35 Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Osoby starsze potrzebują większego wsparcia niż kiedykolwiek w dobie pandemii COVID-19*, oświadczenie, 20 marca 2020 r.

36 Europejski Komitet Praw Społecznych, *Oświadczenie w sprawie COVID-19 i praw społecznych*, 24 marca 2021 r.

37 Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Osoby starsze potrzebują większego wsparcia niż kiedykolwiek w dobie pandemii COVID-19*, oświadczenie, 20 marca 2020 r.

w sytuacjach kryzysowych, a odpowiednia opieka zdrowotna i długoterminowa opieka wysokiej jakości powinny być dla nich dostępne i osiągalne³⁸, w tym w domach opieki³⁹. W tym względzie kluczowe jest, by państwa członkowskie zapewniły poszanowanie zasady pełnego korzystania ze wszystkich praw i wolności człowieka przez osoby starsze bez jakiegokolwiek dyskryminacji i z poszanowaniem ich przyrodzonej godności, zgodnie z Zaleceniem CM/Rec(2014)2 w sprawie promowania praw człowieka osób starszych, w tym w sytuacjach kryzysowych.

21. Istnieje krytyczna potrzeba przeciwdziałania nierówności, w tym nierówności ze względu na płeć, i dyskryminacji, a także promowania różnorodności i inkluzywności w sytuacjach kryzysowych, ponieważ kryzysy często prowadzą do nasilenia przejawów rasizmu, seksizmu, nietolerancji i uprzedzeń wobec różnych grup⁴⁰. Państwa członkowskie powinny stale zapewniać wszystkim osobom równą ochronę w prawie, pamiętając, że sytuacje kryzysowe pociągają za sobą zwiększone ryzyko dla wielu osób znajdujących się w sytuacji szczególnie wrażliwej, w zależności od ich statusu osobistego lub cech. W tym względzie ważne jest, aby pamiętać, że wiele osób może być narażonych na zaostrzone i potencjalnie kumulujące się i wzajemnie oddziałujące formy dyskryminacji⁴¹. Zgodnie z art. 14 Konwencji

38 Zob. Komitet Ministrów Rady Europy, Zalecenie dla państw członkowskich w sprawie promowania praw człowieka osób starszych, CM/Rec(2014)2.

39 Europejski Komitet Praw Społecznych, *Oświadczenie w sprawie COVID-19 i praw społecznych*, 24 marca 2021 r.

40 Zob. w szczególności: Komitet Zarządzający ds. Przeciwdziałania Dyskryminacji, Różnorodności i Integracji (CDADI), *Studium dotyczące zapobiegania mowie nienawiści i zwalczania jej w czasach kryzysu*, listopad 2023 r.; oraz Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2339(2020), *op. cit.*, § 8.

41 ECRI, *Roczny raport z działalności ECRI za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2020 r.*, zob. w szczególności § 67.

dyskryminacja jest zakazana ze względu na płeć, „rasę”⁴², kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub inny status⁴³.

22. Zgodnie z art. 14 Konwencji oraz, w stosownych przypadkach, Protokołem nr 12 do Konwencji⁴⁴, środki nadzwyczajne nie mogą być dyskryminujące. W tym względzie państwa członkowskie powinny mieć na uwadze, nawet w sytuacjach kryzysowych, że niektóre szczególne i osobiste uwarunkowania lub cechy mogą wymagać zastosowania specjalnych rozwiązań⁴⁵.
23. Państwa członkowskie powinny regularnie oceniać wpływ środków nadzwyczajnych przyjętych w odpowiedzi na kryzys na poszczególne osoby w ich populacjach, gromadząc zdezagregowane dane, w tym w odniesieniu do przesłanek płci i wieku. Powinny zapewnić, by środki te były i pozostawały zgodne ze standardami praw człowieka w zakresie równości, w tym równości płci, i niedyskryminacji. Powinny one również

42 Ponieważ wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, Komitet Ministrów, podobnie jak Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI), odrzuca teorie oparte na istnieniu różnych „ras”. W niniejszym dokumencie termin „rasa” jest jednak używany w celu zapewnienia, by osoby, które są powszechnie i błędnie postrzegane jako „należące do innej rasy”, nie były wykluczone z ochrony przewidzianej w odpowiednich przepisach i dokumentach dotyczących polityki.

43 Pojęcie „innego statusu” podlegało wykładni w celu uwzględnienia takich cech, jak obywatelstwo, pochodzenie etniczne, płeć, orientacja seksualna, tożsamość i ekspresja płciowa, cechy płciowe, wiek, stan zdrowia, niepełnosprawność, stan cywilny, status migranta lub uchodźcy: zob. Komitet Ministrów Rady Europy, *Strategia Rady Europy na rzecz równości płci na lata 2024–2029*, przyjęta w dniu 6 marca 2024 r., oraz Zalecenie dla państw członkowskich w sprawie zwalczania przestępstw z nienawiści, CM/Rec(2024)4, przyjęte w dniu 4 maja 2024 r., z zastrzeżeniem wyrażonym przez Republikę Bułgarii w przypisie nr 2 do CM/Rec(2024)4 w sprawie użycia pojęcia „płeć”.

44 Zob. w kontekście zgłoszonej derogacji (w związku z zagrożeniem terrorystycznym): ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 3455/05, wyrok Wielkiej Izby z 19 lutego 2009 r., § 190.

45 Zob. w kontekście kryzysu związanego z COVID-19: ETPC, *Q i R p. Słowenii*, skarga nr 19938/20, wyrok z 8 lutego 2022 r., § 80.

zapewnić, by środki te nie wpływały nieproporcjonalnie na niektóre grupy osób, powodując różnice w traktowaniu, które mogłyby stanowić dyskryminację, nawet w przypadku braku zamiaru dyskryminacji. Przeprowadzając takie oceny, państwa członkowskie powinny angażować specjalistów w dziedzinie praw człowieka, w szczególności w dziedzinie równości i nie-dyskryminacji, oraz konsultować się z organami ds. równości i partnerami ze społeczeństwa obywatelskiego⁴⁶. Państwa członkowskie powinny również wziąć pod uwagę ustalenia parlamentów, organów ds. równości, rzeczników praw obywatelskich i krajowych instytucji praw człowieka, które prowadzą niezależne badania w czasach kryzysu. Państwa członkowskie mogą opierać się na bieżących i wcześniej dostępnych danych zebranych oraz na analizach przeprowadzonych przez agencje państwowe, ale też organizacje pozarządowe, krajowe instytucje praw człowieka lub organizacje międzynarodowe. Takie oceny powinny następnie zostać włączone do trwającego procesu oceny wpływu na prawa człowieka, w miarę możliwości w konsultacji ze społeczeństwem obywatelskim i krajowymi instytucjami praw człowieka, tak aby umożliwić dostosowanie reakcji na kryzys – w celu zapobieżenia, wyeliminowania lub w ostateczności zrekompensowania możliwych skutków dyskryminacyjnych oraz w celu wzmocnienia możliwych efektów pozytywnych.

24. Państwa członkowskie powinny również przyjąć podejście uwzględniające aspekt płci przy ocenie wpływu sytuacji kryzysowych i środków podejmowanych w odpowiedzi na nie.

46 ECRI, *Wpływ pandemii COVID-19 i związanych z nią działań rządów na grupy będące obiektem zainteresowania ECRI*, oświadczenie, przyjęte przez Biuro ECRI w dniu 19 maja 2020 r.

Kobiety i dziewczęta, w całej swojej różnorodności⁴⁷, mogą podlegać wielorakim i nakładającym się formom dyskryminacji. Mogą być też narażone na seksizm w połączeniu z innymi normami zachowania, które są dyskryminujące, nacechowane nienawiścią lub szkodliwe⁴⁸. Na przykład podczas pandemii COVID-19 drastyczny wzrost liczby przypadków przemocy domowej został dodatkowo nasilony przez gwałtowne ograniczenie dostępności usług wsparcia i ochrony dla osób, które ich potrzebowały. W sytuacji kryzysu państwa członkowskie powinny kontynuować i dostosowywać wysiłki na rzecz zapobiegania i ścigania przemocy domowej i przemocy ze względu na płeć oraz ochrony przed tymi formami przemocy, w tym utrzymując usługi wsparcia dla ofiar⁴⁹. W tym względzie zachęca się państwa członkowskie, które jeszcze tego nie zrobiły, do ratyfikowania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (CETS nr 210, Konwencja stambulska), a w międzyczasie do wdrożenia Zalecenia Rec(2002)5 Komitetu Ministrów w sprawie ochrony kobiet przed przemocą. Podobnie, różne sytuacje wojenne, klęski żywiołowe i kryzysy gospodarcze mają różnicujący i często bardziej negatywny wpływ na kobiety i dziewczęta ze względu

47 Wyrażenie „w całej swojej różnorodności” potwierdza zobowiązanie do niepozostawiania nikogo w tyle i osiągnięcia Europy opartej na równości płci dla wszystkich osób, niezależnie od ich statusu lub cech wymienionych w § 21 i przypisie 43 powyżej.

48 Komitet Ministrów Rady Europy, Zalecenie w sprawie zapobiegania i zwalczania seksizmu, CM/Rec(2019)1.

49 Zob. Komitet Ministrów Rady Europy, Wytyczne w sprawie poszanowania równości i ochrony przed dyskryminacją i nienawiścią podczas pandemii COVID-19 i podobnych kryzysów w przyszłości, 5 maja 2021 r., § 34: „Podczas pandemii COVID-19 gwałtownie wzrosła liczba przypadków przemocy domowej, w tym wobec kobiet, dziewcząt i ogólnie dzieci należących do grup szczególnie wrażliwych. Informacje otrzymane od kilku państw członkowskich wykazały również, że wiele osób LGBTI musiało powrócić do swoich rodzin i znalazło się w nieprzyjaznym środowisku. Wzrosła również liczba innych form przemocy wobec kobiet i osób LGBTI, w szczególności w Internecie”.

na normy dotyczące płci i ich często bardziej niepewną sytuację ekonomiczną i społeczną. Przy zapobieganiu i łagodzeniu sytuacji kryzysowych zachęca się zatem państwa członkowskie do przyjęcia podejścia uwzględniającego aspekt płci, z uwzględnieniem różniących się niekiedy potrzeb kobiet i mężczyzn w całym ich zróżnicowaniu.

25. Uznaje się, że kryzysy pogłębiają nierówności, w tym nierówności dotyczące płci, oraz dysproporcje społeczne⁵⁰, a także sprawiają, że stają się one bardziej dotkliwe i widoczne niż w zwykłych czasach. Państwa członkowskie powinny dążyć do zapewnienia ciągłości funkcjonowania świadczonych przez siebie usług społecznych, tak by ich ludność miała dostęp przynajmniej do tych najbardziej podstawowych, takich jak usługi zdrowotne, w tym usługi w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, oraz ochrona przed przemocą i dyskryminacją. Państwa członkowskie powinny również podjąć wysiłki w celu rozwiązania i wyeliminowania nierówności strukturalnych i niekorzystnych warunków, aby zwiększyć swoją odporność i gotowość na przyszłe kryzysy.

III.2. Państwa członkowskie powinny zapewnić, stosownie do okoliczności, przeprowadzenie terminowych, znaczących, zrównoważonych pod względem płci i inkluzywnych konsultacji z przedstawicielami grup mniejszościowych i grup znajdujących się w sytuacji wrażliwej oraz ich udział w opracowywaniu, wdrażaniu i ewaluacji środków nadzwyczajnych.

⁵⁰ Europejski Komitet Praw Społecznych, *COVID-19 i prawa społeczne*, oświadczenie, 24 marca 2021 r.; Komitet Doradczy Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych, *Pandemia COVID-19 i mniejszości narodowe*, oświadczenie, 28 maja 2020 r.; Grupa Ekspertów ds. Działań przeciwko Handlowi Ludźmi (GRETA), *W sytuacjach nadzwyczajnych należy szanować i chronić prawa oraz bezpieczeństwo ofiar handlu ludźmi*, oświadczenie, 2 kwietnia 2020 r.

26. Niektóre grupy ludności są niedostatecznie reprezentowane w procesach decyzyjnych, a szczególnie w zarządzaniu kryzysowym. W obliczu sytuacji kryzysowej państwa członkowskie powinny wziąć pod uwagę różny i być może nieproporcjonalny wpływ, jaki taka sytuacja i środki podjęte w odpowiedzi na nią mogą mieć na różne osoby i grupy w zależności od ich statusu osobistego lub cech, co w rezultacie może powodować ich większą marginalizację i narażenie na skutki kryzysu. Państwa członkowskie powinny pamiętać, że z sytuacji i cech osobistych danej osoby może, w kontekście konkretnego rozwijającego się kryzysu, wynikać szczególna wrażliwość. Państwa członkowskie powinny zatem zidentyfikować – w konkretnym kontekście, w jakim się znajdują – które grupy najprawdopodobniej napotkają większe trudności niż reszta populacji i znajdują się w sytuacji wrażliwej, tak aby zapewnić im odpowiednie wsparcie i złagodzić negatywny wpływ kryzysu na nie.

27. Aby lepiej zrozumieć sytuację takich osób i grup, państwa członkowskie powinny angażować ich przedstawicieli w opracowywanie środków reagowania kryzysowego, nie ograniczając przy tym zdolności rządu do szybkiego działania w sytuacji kryzysowej. Państwa członkowskie powinny nadal angażować się w aktywny dialog z istniejącymi strukturami reprezentującymi osoby i grupy, które mogą znaleźć się w sytuacji wrażliwej, w celu dokładnej oceny ich sytuacji i potrzeb. Obejmuje to również zapewnienie im odpowiednich informacji w odpowiednim czasie i w przystępny sposób. Grupy zidentyfikowane jako znajdujące się w sytuacji wrażliwej, a także kobiety, mogą napotykać szczególne trudności w angażowaniu się w procesy decyzyjne związane z kryzysami. Aby ułatwić im skuteczne uczestnictwo, jeszcze przed kryzysem państwa członkowskie powinny rozważyć ustanowienie, w ramach swoich struktur zarządzania kryzysowego, mechanizmów konsultacji lub przekazywania

informacji zwrotnych, z których mogłyby następnie korzystać w razie potrzeby.

III.3. Państwa członkowskie powinny podjąć odpowiednie środki w celu zapobiegania i zwalczania przestępstw z nienawiści oraz mowy nienawiści i przemocy z nienawiści w sytuacjach kryzysowych.

28. Sytuacje kryzysowe często wywołują przejawy mowy nienawiści, która może podżegać do aktów dyskryminacji i przemocy, w tym przestępstw z nienawiści⁵¹. Było to widoczne podczas pandemii COVID-19, kiedy mowa nienawiści, w tym niegodziwe traktowanie w internecie, znacznie się nasiliła i doprowadziła do aktów stygmatyzacji różnych grup osób, takich jak cudzoziemcy oraz Romowie i Wędrowcy, których oskarżano o rozprzestrzenianie wirusa⁵². Państwa członkowskie powinny zatem podjąć odpowiednie kroki w celu zapobiegania i zwalczania mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści w sytuacjach kryzysowych, co może obejmować przyjęcie z wyprzedzeniem odpowiednich przepisów, wzmocnienie istniejących ram prawnych umożliwiających skuteczną reakcję w czasach kryzysu oraz prowadzenie kampanii uświadamiających. W tym względzie zachęca się państwa członkowskie do wdrażania, ogólnie i podczas kryzysu, zwłaszcza Zaleceń Komitetu Ministrów CM/Rec(2024)4 w sprawie zwalczania przestępstw

51 CDADI, *Studium dotyczące zapobiegania mowie nienawiści i zwalczania jej w czasach kryzysu*, op. cit., zob. w szczególności § 32; ECRI, *Zapobieganie i zwalczanie ultranacjonalistycznej i rasistowskiej mowy nienawiści oraz przemocy w związku z konfrontacjami i nierozwiązanymi konfliktami w Europie*, oświadczenie, przyjęte na 85. posiedzeniu plenarnym w dniach 30–31 marca 2021 r.

52 *Ibidem*, s. 14–16; ECRI, *Wpływ pandemii COVID-19 i związanych z nią działań rządów na grupy będące obiektem zainteresowania ECRI*, oświadczenie, przyjęte przez Biuro ECRI w dniu 19 maja 2020 r.; *Roczny raport z działalności ECRI za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2020 r.*, zob. w szczególności § 3.

z nienawiści, CM/Rec(2022)16 w sprawie zwalczania mowy nienawiści i CM/Rec(2019)1 w sprawie zapobiegania i zwalczania seksizmu, a także Zalecenia nr 15 Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w sprawie zwalczania mowy nienawiści. Czyniąc to, państwa członkowskie powinny mieć na uwadze ryzyko niewłaściwego stosowania ograniczeń dotyczących mowy nienawiści, szczególnie w celu uciszania głosów sprzeciwu i opozycji oraz bezprawnej ingerencji w prawo do wolności wyrażania opinii⁵³. Nieproporcjonalne ograniczenia wolności wyrażania opinii mogą utrudniać wysiłki mające na celu przeciwdziałanie dezinformacji, która przyczynia się do powstawania i rozpowszechniania mowy nienawiści. Państwa członkowskie powinny ponadto zapewnić, by ich przepisy dotyczące mowy nienawiści obejmowały mowę nienawiści zarówno w internecie, jak i poza nim, a także wszelkie potencjalne cele mowy nienawiści wymienione w Zaleceniu CM/Rec(2022)16 w sprawie zwalczania mowy nienawiści.

29. W sytuacjach kryzysowych ludność prawdopodobnie uzna funkcjonariuszy publicznych za wiarygodne źródło informacji. W związku z tym państwa członkowskie powinny uznać szczególną odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych, którzy nie tylko nie powinni angażować się w mowę nienawiści, ale także stanowczo i szybko ją potępiać oraz promować kulturę tolerancji⁵⁴. Powinny również rozważyć szkolenie funkcjonariuszy publicznych w rozpoznawaniu i unikaniu mowy nienawiści w ich własnych wypowiedziach⁵⁵.

53 ECRI, *Wzrost antysemityzmu w Europie w wyniku obecnego konfliktu na Bliskim Wschodzie*, oświadczenie, przyjęte na 93. posiedzeniu plenarnym w dniach 5–8 grudnia 2023 r.

54 Komitet Ministrów Rady Europy, Zalecenie dla państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści, CM/Rec(2022)16, §§ 28–29.

55 *Ibidem*, § 50.

E. Rola parlamentów

IV.1 Państwa członkowskie powinny zapewnić, by parlamenty mogły nadal wykonywać swoje uprawnienia nadzorcze w sytuacjach kryzysowych – zarówno nad wszelkimi decyzjami władzy wykonawczej o skorzystaniu z uprawnień nadzwyczajnych, jak i nad wdrażaniem środków w ramach tych uprawnień.

30. Rządy państw członkowskich muszą być w stanie działać szybko w odpowiedzi na sytuację kryzysową. Taka reakcja może się jednak wiązać ze zwiększonym ryzykiem naruszenia chronionych praw i wolności. Państwa członkowskie powinny zapewnić, by parlamenty nadal funkcjonowały w sytuacjach kryzysowych, a w szczególności, by były w stanie skutecznie kontrolować reakcje na sytuacje nadzwyczajne. Parlamenty powinny nadzorować, w odpowiednim czasie, korzystanie z uprawnień nadzwyczajnych, w tym ogłaszanie, przedłużanie i zakończenie stanu nadzwyczajnego lub podobnego wyjątkowego reżimu prawnego. Parlamenty powinny również mieć możliwość, w stosownych przypadkach, zmiany lub uchylecia decyzji władzy wykonawczej, w tym zapewnienia, by środki nadzwyczajne wprowadzone przez władzę wykonawczą nie pozostawały w mocy po upływie czasu trwania sytuacji kryzysowej, chyba że zostałyby potwierdzone przez parlament w ramach zwykłej procedury ustawodawczej.
31. Podczas pandemii COVID-19 brak przepisów proceduralnych mających zastosowanie w sytuacjach nadzwyczajnych uniemożliwił niektórym parlamentom wykonywanie ich roli, na przykład z powodu braku przepisów zezwalających na podejmowanie decyzji na odległość, w tym online. Przepisy ustawowe i wykonawcze określające procedury i metody pracy parlamentów powinny zatem umożliwiać im kontynuowanie

pracy w stanie nadzwyczajnym, tak aby uniknąć paraliżu lub funkcjonowania na zasadzie *ad hoc* o niepewnej legalności.

F. Rola systemu sądowego

V.1. Państwa członkowskie powinny stać na straży niezależności i integralności systemu sądowego oraz zapewnić skuteczną kontrolę sądową nad wykonywaniem^{56*} uprawnień nadzwyczajnych oraz nad skutkami środków nadzwyczajnych.

32. Niektóre rodzaje kryzysów mogą mieć poważny wpływ na codzienne funkcjonowanie systemu sądowego. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić, by niezależność i integralność wymiaru sprawiedliwości i sądownictwa były zawsze respektowane oraz by funkcjonowanie systemu sądowego nie było ograniczane, chyba że jest to absolutnie konieczne i na podstawie wyraźnych przepisów prawnych. System sądowy odgrywa kluczową rolę w kontroli nad wykonywaniem prerogatyw władzy wykonawczej w sytuacjach kryzysowych⁵⁷. Zatem państwa członkowskie powinny zagwarantować możliwość skutecznej sądowej kontroli legalności i ważności dotyczących dostępności oraz wykonywania uprawnień nadzwyczajnych, w tym warunków ich uruchomienia. Trybunał uznał, że niezgodne z zasadą praworządności w społeczeństwie demokratycznym byłoby niepoddanie wdrożenia środków nadzwyczajnych skutecznej kontroli sądowej, jeżeli ich podstawa prawna nie zawiera jasnych lub wyraźnych sformułowań wykluczających możliwość

^{56*} W pkt. 11 Zalecenia mowa jest o kontroli sądowej także nad dostępnością uprawnień nadzwyczajnych (przyp. tłum.).

⁵⁷ Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 85.

nadzoru sądowego⁵⁸. Kontrola sądowa uruchomienia uprawnień nadzwyczajnych może być ograniczona do aspektów proceduralnych. Jednakże merytoryczne podstawy takiego uruchomienia powinny również podlegać kontroli sądowej w przypadkach, gdy środki przyjęte w ramach uprawnień nadzwyczajnych wiążą się z derogacjami zobowiązań wynikających z praw człowieka⁵⁹.

33. Ponadto w sytuacjach kryzysowych nadal zachowuje moc zobowiązanie prawne państw członkowskich do zapewnienia skutecznych środków odwoławczych. Sądy powinny być zatem w stanie kontrolować legalność, konieczność i proporcjonalność środków nadzwyczajnych oraz zapewnić, by nie naruszały one praw niepodlegających derogacji⁶⁰. Ogólnie rzecz biorąc, państwa członkowskie powinny zapewnić skuteczne środki odwoławcze na wypadek stwierdzenia naruszenia Konwencji lub prawa krajowego na skutek środków podjętych w sytuacjach kryzysowych. Aby środek odwoławczy był skuteczny, musi być dostępny i wystarczający oraz musi umożliwiać właściwemu organowi rozpatrzenie istoty skargi i przyznanie odpowiedniego zadośćuczynienia.
34. Ponadto, chociaż ograniczenia wymuszone sytuacją kryzysową mogą, co zrozumiale, mieć negatywny wpływ na rozpatrywanie spraw przed sądami krajowymi⁶¹, państwa członkowskie muszą nadal zapewniać, by takie zakłócenia nie prowadziły do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego⁶².

58 Zob. w kontekście zgłoszonej derogacji (w związku z próbą zamachu stanu i innymi aktami terroryzmu): ETPC, *Pişkin p. Turcji*, skarga nr 33399/18, wyrok z 15 grudnia 2020 r., § 153.

59 Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 86.

60 CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 87.

61 ETPC, *Q i R p. Słowenii*, *op. cit.*, § 80.

62 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2338(2020), *op. cit.*, § 12.11.

Wymaga to zapewnienia, by sama istota prawa dostępu do sądu nie została naruszona⁶³, a także uwzględnienia znaczenia przedmiotu postępowania oraz, w stosownych przypadkach, wykazania szczególnej staranności w celu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie⁶⁴. W związku z tym oraz w celu dalszego zapewniania dostępu do wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskie powinny również kontynuować, w stosownych przypadkach, świadczenie usług pomocy prawnej, informacji i wsparcia dla osób, których prawa mogły zostać naruszone lub są zagrożone naruszeniem w sytuacjach kryzysowych.

G. Rola niezależnych mechanizmów nadzoru

VI.1. Państwa członkowskie powinny umożliwić niezależnym mechanizmom nadzoru, w tym rzecznikom praw obywatelskich lub krajowym instytucjom praw człowieka, możliwość dalszego wykonywania ich mandatu oraz powinny powstrzymać się od wszelkich działań, które mogłyby utrudnić funkcjonowanie tych podmiotów.

35. W sytuacji kryzysowej monitorowanie procesu zarządzania kryzysowego przez niezależne mechanizmy nadzoru, takie jak rzecznicy praw obywatelskich, krajowe instytucje praw człowieka i organy ds. równości, jest niezbędnym zabezpieczeniem praw indywidualnych, uzupełniającym rolę nadzorczą parlamentów i systemu sądowego⁶⁵, co zostało udowodnione podczas pandemii COVID-19⁶⁶. Niezależne mechanizmy nad-

63 ETPC, *Zubac p. Chorwacji* [WI], skarga nr 40160/12, wyrok Wielkiej Izby z 5 kwietnia 2018 r., §§ 76 i 78.

64 ETPC, *Q i R p. Słowenii*, op. cit., § 82.

65 Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, op. cit., § 90.

66 CDADI, *COVID-19: analiza wymiarów antydyskryminacji, różnorodności i inkluzyjności w państwach członkowskich Rady Europy*, studium, listopad 2020 r., s. 13–15.

zoru mogą pomagać również w rozpowszechnianiu informacji, udzielać rządów wskazówek, zaleceń i porad, zwracać uwagę na kwestie problematyczne, a następnie skłaniać władze krajowe do podjęcia działań, oceniać politykę w świetle standardów praw człowieka, przeprowadzać badania dotyczące średnio- i długoterminowego wpływu kryzysu na prawa człowieka i praworządność, sporządzać dokumenty oparte na badaniach w celu wsparcia reakcji państwa oraz pomagać w budowaniu potencjału urzędników państwowych. Państwa członkowskie, które jeszcze tego nie uczyniły, zdecydowanie zachęca się do ustanowienia krajowych instytucji praw człowieka, w pełnej zgodności z Zasadami Paryskimi⁶⁷ i z uwzględnieniem Zalecenia CM/Rec(2021)1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie rozwoju i wzmocnienia skutecznych, pluralistycznych i niezależnych krajowych instytucji praw człowieka lub porównywalnych instytucji, takich jak rzecznicy praw obywatelskich.

36. Państwa członkowskie powinny zapewnić niezależnym mechanizmom nadzoru odpowiednie warunki do kontynuowania i, w razie potrzeby, zintensyfikowania ich pracy, w tym przyznając im niezbędne kompetencje, zasoby i gwarancje prawne umożliwiające ich niezależne funkcjonowanie⁶⁸. Ponadto państwa członkowskie powinny zapewnić, by niezależne mechanizmy nadzoru mogły skutecznie sprawować swoje funkcje monitorowania w czasie kryzysu, zapewniając im bezpośredni i terminowy dostęp do informacji związanych ze środkami nadzwyczajnymi. Państwa członkowskie powinny powstrzymać

67 ZO NZ, Zasady dotyczące statusu instytucji krajowych, w rezolucji nr 48/134 w sprawie krajowych instytucji praw człowieka mających na celu promowanie i ochronę praw człowieka, przyjęte w dniu 20 grudnia 1993 r.

68 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2339(2020), *op. cit.*, § 13.3.4.

się od wszelkich działań, które mogłyby negatywnie wpłynąć na pracę takich mechanizmów lub zagrozić ich stabilności operacyjnej, wykraczających poza uprawnione ingerencje, które mogą być konieczne do zareagowania na kryzys.

VI.2. Państwa członkowskie powinny zapewnić przeprowadzenie terminowych, znaczących i inkluzywnych konsultacji z niezależnymi mechanizmami nadzoru, w tym rzecznikami praw obywatelskich lub krajowymi instytucjami praw człowieka, oraz ich udział w procesach decyzyjnych związanych z kryzysem.

37. Biorąc pod uwagę ich specjalistyczną wiedzę na temat międzynarodowych standardów praw człowieka, konsultacje z niezależnymi mechanizmami nadzoru i ich uczestnictwo wspierają włączenie perspektywy prawnoczułwieczej do krajowej reakcji na kryzys. Przyczynia się to ponadto do zwiększenia przejrzystości i rozliczalności w całym procesie zarządzania kryzysowego. Państwa członkowskie powinny uwzględniać takie mechanizmy na różnych etapach podejmowania decyzji oraz przy opracowywaniu, przyjmowaniu i ponownej ewaluacji polityki, ustawodawstwa, strategii i planów działania związanych z kryzysem.
38. Aby proces konsultacji i uczestnictwa był znaczący, państwa członkowskie powinny zagwarantować, by niezależne mechanizmy nadzoru miały rzeczywiste możliwości współpracy z władzami publicznymi oraz by miały wystarczająco dużo czasu na wniesienie istotnego wkładu, bez utrudniania działań rządu w odpowiedzi na kryzys. Zachęca się państwa członkowskie do wyraźnego ustosunkowania się do zaleceń niezależnych mechanizmów nadzoru, w tym do podania, na żądanie, powodów ewentualnego niewdrożenia tych zaleceń. Konsultacje

i uczestnictwo powinny być kontynuowane w okresie odbudowy po kryzysie: niezależne mechanizmy nadzoru odgrywają istotną rolę, przeprowadzając niezależne przeglądy, wskazując wnioski do wyciągnięcia na przyszłość i zwracając uwagę na trwałe skutki podjętych środków. Po zakończeniu kryzysu zachęca się państwa członkowskie do zlecania niezależnego kompleksowego przeglądu reakcji na sytuację kryzysową, w tym jej wpływu na prawa człowieka w czasie i skuteczności podjętych środków, tak aby wzmocnić poszanowanie praw człowieka w zarządzaniu przyszłymi kryzysami.

H. Rola społeczeństwa obywatelskiego

VII.1. Państwa członkowskie powinny wspierać i chronić kluczową rolę organizacji społeczeństwa obywatelskiego w sytuacjach kryzysowych, w tym w promowaniu i obronie praw człowieka.

39. Pandemia COVID-19 uwypukliła znaczenie kluczowej i wieloaspektowej roli społeczeństwa obywatelskiego w sytuacjach kryzysowych, w tym organizacji pozarządowych i obrońców praw człowieka. Społeczeństwo obywatelskie może w szczególności przyczynić się do reagowania na pierwszej linii, zgłaszać ostrzeżenia o możliwych zagrożeniach, rozpowszechniać informacje o kryzysie i o krajowej reakcji na kryzys, a także monitorować konsekwencje dla praw człowieka kryzysu i środków podjętych w odpowiedzi. Państwa członkowskie powinny zatem zadbać, by organizacje społeczeństwa obywatelskiego były uznawane za kluczowe podmioty, które mogą wnieść konkretny i użyteczny wkład w zarządzanie kryzysowe. Aby chronić tę kluczową rolę, państwa członkowskie powinny rozważyć zapewnienie społeczeństwu obywatelskiemu niezbędnej pomocy

i wsparcia finansowego podczas kryzysów, co może obejmować finansowanie i zwolnienia podatkowe⁶⁹.

40. Ponadto, przyjmując środki nadzwyczajne, państwa członkowskie powinny ocenić ich wpływ na funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego i upewnić się, że nie zagrażą one stabilności operacyjnej organizacji społeczeństwa obywatelskiego w zakresie wykraczającym poza ograniczenia dozwolone przez Konwencję lub uprawnione ingerencje, które mogą być wymagane w odpowiedzi na kryzys⁷⁰, ani nie podważą zdolności organizacji społeczeństwa obywatelskiego do promowania i obrony praw człowieka w czasie kryzysu. Państwa członkowskie powinny w szczególności dążyć do utrzymania sprzyjającego otoczenia opartego na poszanowaniu wolności stowarzyszania się, wolności zgromadzeń, wolności wyrażania opinii i wolności informacji⁷¹.

VII.2. Państwa członkowskie powinny zapewnić, stosownie do okoliczności, przeprowadzenie terminowych, znaczących i inkluzywnych konsultacji ze społeczeństwem obywatelskim oraz jego udział w procesach decyzyjnych związanych z kryzysem.

41. Środki ograniczające podjęte w odpowiedzi na pandemię COVID-19 znacząco wpłynęły na sytuację społeczeństwa obywatelskiego we wszystkich państwach członkowskich Rady

69 Komitet Ministrów, Wytyczne dotyczące poszanowania równości oraz ochrony przed dyskryminacją i nienawiścią podczas pandemii COVID-19 i podobnych kryzysów w przyszłości, § 8; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Wpływ ograniczeń związanych z COVID-19 na przestrzeń i działalność społeczeństwa obywatelskiego*, rezolucja nr 2471(2022), 25 listopada 2022 r., §§ 9.7–9.8.

70 Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Ochrona praw człowieka w czasach kryzysu gospodarczego*, dokument tematyczny, listopad 2013 r., s. 47; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2471(2022), *op. cit.*, § 9.4.

71 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2209(2018), *op. cit.*, § 19.6.

Europy, w tym poprzez negatywny wpływ na funkcjonowanie organizacji społeczeństwa obywatelskiego⁷². Niemniej jednak konsultacje i uczestnictwo społeczeństwa obywatelskiego przyczyniają się do zwiększenia społecznej akceptacji podejmowanych środków, co z kolei wzmacnia legitymację tych środków i prawdopodobnie zwiększa ich przestrzeganie przez społeczeństwo. Państwa członkowskie powinny zachęcać do terminowych, znaczących i inkluzywnych konsultacji i uczestnictwa społeczeństwa obywatelskiego oraz ułatwiać je, tak aby zagwarantować lepszą reprezentację pełnej różnorodności społeczeństwa, zapewnić wysłuchanie różnych interesów jednostek w procesach decyzyjnych związanych ze środkami nadzwyczajnymi oraz złagodzić ryzyko fragmentarycznego podejścia do odpowiedzi na kryzys.

42. Państwa członkowskie powinny zapewnić odpowiednie konsultacje z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w sprawie przepisów, polityki i praktyk, które dotyczą tych organizacji, a także, w miarę możliwości, w sprawie zarządzania kryzysem⁷³. Aby takie procesy były skuteczne, państwa członkowskie powinny zapewnić organizacjom społeczeństwa obywatelskiego możliwość wniesienia istotnego wkładu, dostarczając im stosownych informacji w odpowiednim czasie⁷⁴ oraz tworząc rzeczywiste możliwości dyskusji między władzami publicznymi a społeczeństwem obywatelskim. Aby poradzić sobie z ograniczeniami czasowymi, państwa członkowskie powinny rozważyć ustanowienie mechanizmów koordynacji z odpowiednimi partnerami ze społeczeństwa obywatelskiego jeszcze przed jakimkolwiek kryzysem, tak by można je było skutecznie i szybko uruchomić w sytuacji

72 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2471(2022), *op. cit.*, §§ 4–5.

73 *Ibidem*, § 9.9.

74 *Ibidem*, § 9.10.

kryzysowej. Może to obejmować identyfikację odpowiednich rozmówców i nawiązanie relacji z partnerami ze społeczeństwa obywatelskiego. Chociaż procesy konsultacyjne nie powinny utrudniać działań rządu w odpowiedzi na kryzys, to konsultacje ze społeczeństwem obywatelskim i jego uczestnictwo powinny, w miarę możliwości, obejmować różne etapy podejmowania decyzji oraz proces opracowywania, przyjmowania i ponownej ewaluacji polityki, prawodawstwa, strategii i planów działania. Po kryzysie państwa członkowskie powinny angażować społeczeństwo obywatelskie w procesy mające na celu opracowanie dobrych praktyk i wyciągnięcie wniosków na przyszłość.

I. Wolność wyrażania opinii i rola mediów

VIII.1. Państwa członkowskie powinny gwarantować wolność wyrażania opinii i dostęp społeczeństwa do dokładnych i wiarygodnych informacji w sytuacjach kryzysowych.

43. Wolność wyrażania opinii ma fundamentalne znaczenie w społeczeństwie demokratycznym⁷⁵. W czasach kryzysu dostęp do dokładnych i wiarygodnych informacji ma zasadnicze znaczenie dla zagwarantowania przejrzystości oraz zachęcenia do publicznej debaty i zaangażowania. Państwa członkowskie nie powinny zatem ograniczać wolności wyrażania opinii i publicznego dostępu do informacji w stopniu wykraczającym poza ograniczenia dozwolone na mocy art. 10 Konwencji. Państwa członkowskie powinny ponadto zapewnić jednostkom dostęp do dokładnych i wiarygodnych informacji na temat kryzysu i środków nadzwyczajnych. W tym względzie powinny

⁷⁵ ETPC, *Manole i inni p. Mołdawii*, skarga nr 13936/02, wyrok z 17 września 2009 r., § 96.

zagwarantować dostępność aktualnych informacji dla wszystkich, w tym dla osób znajdujących się w sytuacji wrażliwej lub należących do grup mniejszościowych, osób o szczególnych potrzebach i osób bez dostępu do internetu. Państwa członkowskie powinny również w dalszym ciągu chronić sygnalistów przed odwetem w jakiejkolwiek formie, aby zapewnić, by jednostki czuły się bezpiecznie, zgłaszając obawy dotyczące interesu publicznego, w tym w odniesieniu do zarządzania kryzysem. Zachęca się państwa członkowskie do stosowania zasad określonych w Zaleceniu Komitetu Ministrów CM/Rec(2014)7 w sprawie ochrony sygnalistów.

44. W czasie kryzysu dezinformacja i wprowadzanie w błąd mogą ograniczać zaufanie publiczne do rządu, szerzyć panikę i prowadzić do przejawów dyskryminacji i nienawiści. Państwa członkowskie powinny przyjąć odpowiednie środki w celu zwalczania dezinformacji i informacji wprowadzających w błąd, w tym zapewniając zaufane źródła informacji i ich dostępność, podnosząc świadomość społeczną poprzez kampanie informacyjne oraz współpracując z platformami internetowymi i mediami w celu zapobiegania dezinformacji i informacjom wprowadzającym w błąd. Kryminalizacja dezinformacji, jeśli w ogóle jest stosowana, powinna ograniczać się do najbardziej szkodliwych przypadków, zważywszy na jej potencjalny mrozący wpływ na dyskurs publiczny w znaczeniu ogólnym, jak też na korzystanie z wolności wyrażania opinii. Podczas pandemii COVID-19 zwalczanie dezinformacji było niekiedy wykorzystywane jako pretekst do wprowadzania nieproporcjonalnych ograniczeń wolności mediów⁷⁶. Państwa członkowskie

76 Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Wolność prasy nie może być podważana przez środki mające na celu zwalczanie dezinformacji na temat COVID-19*, oświadczenie, 3 kwietnia 2020 r.

powinny zapewnić, by środki zwalczania dezinformacji nie uniemożliwiały dziennikarzom wykonywania ich pracy ani nie nakładały nadmiernych ograniczeń na wolność wyrażania opinii i wolność mediów⁷⁷.

45. Państwa członkowskie powinny w dalszym ciągu gwarantować prawo dostępu do dokumentów urzędowych w sytuacjach kryzysowych i w tym celu zapewnić, by wszelkie ograniczenia były precyzyjnie określone w prawie oraz konieczne i proporcjonalne, a także by jednostki miały dostęp do procedury odwoławczej w przypadku odrzucenia wniosku o wydanie dokumentu urzędowego. W tym względzie zachęca się państwa członkowskie do stosowania zasad określonych w Zaleceniu Komitetu Ministrów Rec(2002)2 w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych, a te, które jeszcze tego nie uczyniły, zachęca się do ratyfikowania Konwencji Rady Europy o dostępie do dokumentów urzędowych (CETS nr 205, Konwencja z Tromsø).

VIII.2. Państwa członkowskie powinny zachować szczególną ostrożność, rozważając i stosując środki, które mogłyby mieć wpływ na wolność mediów.

46. Dziennikarze odgrywają kluczową rolę jako mechanizm nadzorczy, a także dostarczając społeczeństwu aktualnych, dokładnych i wiarygodnych informacji w sytuacjach kryzysowych oraz analizując reakcje państwa. Powinni oni mieć możliwość swobodnego wypowiadania się i relacjonowania procesu zarządzania kryzysowego, a także krytycznego oceniania reakcji państwa na kryzys – bez obawy przed represjami, sankcjami lub postępowaniami karnymi. Ich prawo do przekazywania informacji na tematy z zakresu interesu publicznego jest chronione

77 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2338(2020), *op. cit.*, § 3.

przez art. 10 Konwencji. Ochrona dziennikarzy wynikająca z art. 10 podlega jednak zastrzeżeniu, że działają oni w dobrej wierze i opierają się na dokładnych faktach oraz dostarczają „wiarygodnych i precyzyjnych” informacji zgodnie z zasadami etyki dziennikarskiej⁷⁸. Ponadto bezpieczeństwo i warunki pracy dziennikarzy mogą ulec pogorszeniu w warunkach kryzysu, jak miało to miejsce podczas pandemii COVID-19, kiedy to niektórzy dziennikarze padli ofiarą represji za swoje relacje na temat kryzysu⁷⁹. Państwa członkowskie powinny gwarantować wolność mediów, chronić bezpieczeństwo dziennikarzy⁸⁰ oraz utrzymywać środowisko sprzyjające dziennikarzom, umożliwiając im relacjonowanie sytuacji kryzysowych, w tym, w stosownych przypadkach, dając im dostęp do obszarów objętych kryzysem⁸¹ oraz dostarczając im informacji i współpracując z nimi w ramach konferencji prasowych⁸². Państwa członkowskie powinny zatem powstrzymać się od przyjmowania środków, które uniemożliwiałyby mediom i zawodowym dziennikarzom wykonywanie ich pracy. Rozważając podjęcie i zastosowanie środków mających wpływ na wolność mediów, państwa członkowskie powinny stosować odpowiednie standardy praw człowieka, w tym zasady legalności, konieczności i proporcjonalności⁸³. Powinny zapewnić, by środki te miały

78 ETPC, *Fressoz i Roire p. Francji* [WI], skarga nr 29183/95, wyrok Wielkiej Izby z 21 stycznia 1999 r., § 54.

79 Europejska Sieć Krajowych Instytucji Praw Człowieka, *Stan praworządności w Europie, raporty krajowych instytucji praw człowieka*, czerwiec 2021 r., s. 37–38.

80 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2338(2020), *op. cit.*, § 12.6.

81 Komitet Ministrów Rady Europy, Wytoczne dotyczące ochrony wolności wyrażania opinii i informacji w czasach kryzysu, 26 września 2007 r., § 8.

82 Rada Europy, SG/Inf(2020)19, *Wpływ kryzysu sanitarnego na wolność wyrażania opinii i wolność mediów*, 7 lipca 2020 r., s. 3.

83 Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)018, *Raport okresowy dotyczący środków podjętych w państwach członkowskich UE w wyniku kryzysu związanego z COVID-19 oraz ich wpływu na demokrację, praworządność i prawa podstawowe*, CDL-AD(2020)018, 8 października 2020 r., § 100.

charakter wyjątkowy i nie prowadziły do cenzury, zarówno celowej, jak i niezamierzonej.

J. Derogacje na mocy art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

IX.1. Państwa członkowskie powinny przestrzegać wymogów proceduralnych i materialnych w odniesieniu do derogacji na mocy art. 15 Konwencji, zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

47. Komitet Ministrów przypominał, że „możliwość [derogacji] przez państwa jest ważną cechą systemu, umożliwiającą dalsze stosowanie Konwencji i jej mechanizmów nadzorczych nawet w najbardziej krytycznych momentach”⁸⁴. W tym kontekście państwa członkowskie powinny pamiętać, że nawet w sytuacjach kryzysowych⁸⁵ musi przeważać fundamentalna zasada praworządności, a derogacja, nawet jeśli może być uzasadniona okolicznościami, nie zwalnia państwa z obowiązku przestrzegania zasady praworządności i związanych z nią gwarancji⁸⁶. Państwa członkowskie powinny zatem zawsze bardzo ostrożnie podchodzić do rozważania ingerencji w prawa chronione wykraczającej poza zakres ograniczeń dozwolonych na mocy Konwencji⁸⁷. Powinny dokładnie oceniać, czy derogacja jest

84 Komitet Ministrów Rady Europy, *Stan wyjątkowy: kwestie proporcjonalności dotyczące derogacji na mocy art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, odpowiedź na Rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2125(2018).

85 ETPC, *Pişkin p. Turcji*, *op. cit.*, § 153.

86 Zob. w kontekście zgłoszonej derogacji (w związku z próbą zamachu stanu i innymi aktami terrorystycznymi): ETPC, *Yüksel Yalçinkaya p. Turcji* [WI], skarga nr 15669/20, wyrok Wielkiej Izby z 26 września 2023 r., § 350.

87 Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, rezolucja nr 2209(2018), *op. cit.*, § 19.1.

konieczna, a jeśli tak, zawiadamiać o niej zgodnie ze swoimi zobowiązaniami krajowymi i międzynarodowymi. Ponadto państwa członkowskie nie powinny powoływać się na swój obowiązek ochrony praw niepodlegających derogacji na mocy Konwencji i Protokołów do niej jako uzasadnienie zawieszenia lub ograniczenia innych chronionych praw i wolności.

48. W odniesieniu do wymogów proceduralnych art. 15 ust. 3, zgodnie z wykładnią Trybunału, nakłada na państwa członkowskie obowiązek niezwłocznego i wyczerpującego informowania Sekretarza Generalnego Rady Europy o podjętych środkach i ich przyczynach. Oznacza to, że wymagane jest oficjalne i publiczne zawiadomienie o derogacji, co oznacza wymóg dostarczenia przez państwa kopii wszystkich środków i wyjaśnienia ich celu, w tym wystarczających informacji umożliwiających pozostałym Wysokim Układającym się Stronom ocenę charakteru i zakresu stosowanych derogacji. Oznacza to również, że wymagane są dodatkowe notyfikacje w przypadku przedłużenia okresu obowiązywania derogacji, przyjęcia nowych środków o charakterze derogacji lub zmiany terytorialnego zakresu stosowania tych środków. Ponadto państwa członkowskie powinny poinformować Sekretarza Generalnego, kiedy podjęte środki przestaną działać, a przepisy Konwencji będą ponownie w pełni stosowane.

49. Państwa członkowskie, w celu wsparcia Rady Europy, Trybunału i innych państw członkowskich są proszone o rozważenie wskazania w nocie zawiadamiającej o derogacji, które prawa wynikające z Konwencji są objęte odpowiednimi środkami. Chociaż praktyka państw członkowskich w tym zakresie jest niejednolita, to pojawiła się tendencja do takiego postępowania. Podczas pandemii COVID-19 10 państw członkowskich skorzystało z derogacji, a połowa z nich wskazała, które artykuły Konwencji mogą być zagrożone w wyniku środków przyjętych

w odpowiedzi na pandemię. Od początku 2020 r. do końca 2023 r. do Sekretarza Generalnego Rady Europy wpłynęło siedem nowych zawiadomień o derogacjach dotyczących okoliczności innych niż pandemia COVID-19 (w tym kryzysy energetyczne, wojny i klęski żywiołowe), a tylko w jednym z nich nie wskazano artykułów Konwencji, na które derogacja mogła mieć wpływ. Biuro Traktatów Rady Europy wskazało, że praktyka odwoływania się jedynie do „zobowiązań” w ujęciu ogólnym, a nie do konkretnych artykułów Konwencji, jako taka nie budzi zastrzeżeń. Zaleciło jednak zdecydowanie, by z uwagi na zasadę pewności prawnej państwa członkowskie precyzyjnie określały, które przepisy zamierzają derogować i w jakim zakresie⁸⁸.

50. W zakresie wymogów merytorycznych art. 15 stanowi, że derogacja jest dopuszczalna w dwóch przypadkach: w czasie wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. Derogacja na mocy Konwencji nie jest uzależniona od ogłoszenia stanu nadzwyczajnego lub podobnego wyjątkowego reżimu prawnego⁸⁹. Państwa członkowskie mają szeroki margines oceny przy określaniu, czy istnieje niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu oraz czy i w jakim zakresie konieczna jest derogacja⁹⁰. Derogacje podlegają jednak nadzorowi Trybunału, a państwa członkowskie nie mają nieograniczonej swobody decyzyjnej⁹¹ ani nie mogą ignorować

88 Rada Europy, *Memorandum w sprawie COVID-19 – Derogacje na mocy art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, JJ011/2020 AG/gd, 16 marca 2020 r.

89 Z drugiej strony Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych wymaga oficjalnego ogłoszenia stanu niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu – zob. art. 4 ust. 1.

90 Zob. w kontekście zgłoszonej derogacji (w związku z zagrożeniem terrorystycznym i gwałtownymi zamieszkami): ETPC, *Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, wyrok z 18 stycznia 1978 r., § 207.

91 ETPC, *A. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, *op. cit.*, § 173.

skutków, jakie środki reagowania kryzysowego będą miały dla jednostek⁹². Ponadto nie dopuszcza się derogacji zobowiązań wynikających z niektórych postanowień Konwencji i Protokołów do niej: prawa do życia na podstawie art. 2 (z wyjątkiem przypadków śmierci wynikających ze zgodnych z prawem działań wojennych); zakazu tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karania na podstawie art. 3; zakazu niewolnictwa i poddaństwa na podstawie art. 4 (ale nie zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej na podstawie art. 4 ust. 2); zakazu karania bez podstawy prawnej na podstawie art. 7; zniesienia kary śmierci w czasie pokoju (art. 1 Protokołu nr 6); prawa do niebycia sądzonym lub karanym dwukrotnie (*ne bis in idem*) (art. 4 Protokołu nr 7); a także zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach (art. 1 Protokołu nr 13).

51. Środki objęte derogacją nie mogą wykroczać poza zakres ściśle odpowiadający wymogom sytuacji⁹³, a derogacja musi być konieczna i stanowić rzeczywistą i proporcjonalną reakcję na sytuację nadzwyczajną⁹⁴. Oceniając ważność derogacji, Trybunał bierze pod uwagę takie czynniki, jak charakter praw, których dotyczy derogacja, oraz okoliczności, które doprowadziły do sytuacji nadzwyczajnej, a także czas jej trwania⁹⁵. Komisja Wenecka podkreśliła, że głównym celem prawa do derogacji musi być przywrócenie stanu normalności, w którym można ponownie zapewnić pełne poszanowanie praw człowieka⁹⁶.

92 ETPC, *Yüksel Yalçinkaya p. Turcji*, op. cit., § 350; Komisja Wenecka, CDL-AD(2020)014, op. cit., 19 czerwca 2020 r., § 9.

93 ETPC, *Yüksel Yalçinkaya p. Turcji*, op. cit., § 347.

94 ETPC, *Brannigan i McBride p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 14553/89 i 14554/89, wyrok z 26 maja 1993 r., §§ 49–51.

95 *Brannigan i McBride przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, op. cit., § 43.

96 Komisja Wenecka, *Turcja – Opinia w sprawie dekretów nadzwyczajnych nr 667–676 przyjętych po nieudanym zamachu stanu z 15 lipca 2016 r.*, CDL-AD(2016)037, przyjęta na 109. sesji plenarnej w dniach 9–10 grudnia 2016 r., § 33.

Zauważono również, że wymóg „ściśłego odpowiadania wymogom sytuacji” ma zastosowanie do czasu trwania, okoliczności i zakresu derogacji⁹⁷.

IX.2. Państwa członkowskie powinny wyjaśnić i, w stosownych przypadkach, skodyfikować swoje procedury krajowe dotyczące derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

52. W czasie pandemii COVID-19 bardzo niewiele państw członkowskich miało ustaloną praktykę wspierającą proces decyzyjny w zakresie derogacji⁹⁸. Kilka z nich, w tym niektóre spośród tych, które skorzystały z derogacji podczas pandemii COVID-19, a także niektóre spośród tych, które tego nie uczyniły, wyjaśniło, że brak procedury określającej podział obowiązków i kryteria podejmowania decyzji o derogacji uniemożliwiły im podjęcie działań lub szybkie działanie. Istnienie ustalonej procedury zwiększyłoby poszanowanie zasady pewności prawnej, ponieważ warunki i kryteria stosowania derogacji na szczeblu krajowym byłyby bardziej przewidywalne. Taka procedura zapewniłaby państwom członkowskim możliwość stosowania w razie potrzeby derogacji na podstawie art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wzmocniłaby również koordynację na szczeblu krajowym, zapewniając, by osoby odpowiedzialne za podjęcie działań były przygotowane do skutecznego ich podejmowania. Zatem zachęca się państwa członkowskie do przeglądu i wyjaśnienia,

97 Komisja Wenecka, *Kompilacja opinii i raportów Komisji Weneckiej dotyczących stanów nadzwyczajnych*, CDL-PL(2020)003, 16 kwietnia 2020 r.

98 CDDH, *Raport w sprawie praktyk państw członkowskich dotyczących derogacji zobowiązań wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w sytuacjach kryzysowych*, grudzień 2022 r.

a w stosownych przypadkach skodyfikowania swoich krajowych procedur lub, jeśli nie istnieją, ich ustanowienia. Zachęca się też do opierania decyzji dotyczących derogacji na dokładnej ocenie wpływu na prawa człowieka środków nadzwyczajnych uznawanych za potencjalnie zagrażające przestrzeganiu praw i w związku z tym uzasadniających derogację⁹⁹.

99 Zob. §§ 16–17 niniejszego Raportu Wyjaśniającego.

XIV Warsaw Human Rights Seminar

Human rights in situations of crisis: Turning challenging circumstances into opportunities

Under the auspices of the Secretary General of
the Council of Europe,
Ms Marija Pejčinović Burić

Warsaw, 2026

Conference organised by the Ministry of Foreign Affairs –
Legal and Treaty Department and the Agent of the Government
of Poland before the European Court of Human Rights

Principal Abbreviations

ACHR – American Convention on Human Rights of 22 November 1969

African Charter – African Charter on Human and Peoples' Rights, of 27 June 1981

CDADI – Steering Committee on Anti-discrimination, Diversity and Inclusion of the Council of Europe

CDDH – Steering Committee for Human Rights of the Council of Europe

CDDH-SCR – Drafting Group on Human Rights in Situations of Crisis of the Council of Europe

CEPEJ – European Commission for the efficiency of justice of the Council of Europe

Charter – European Social Charter of 18 October 1961

Charter (revised) – European Social Charter (revised) of 3 May 1996

Charter of Fundamental Rights – Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 June 2016

CoE – Council of Europe

CommHR – Council of Europe Commissioner for Human Rights

Committee of Ministers – Committee of Ministers of the Council of Europe

Convention against Torture – Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984

Convention for the Protection from Enforced Disappearance – International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 20 December 2006

CPT – European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Council of Europe

Derogation – derogation from obligations under Article 15 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

DH meeting – Committee of Ministers’ Human Rights meeting

DLAPIL – Directorate of Legal Advice and Public International Law, Council of Europe

ECHR / European Convention on Human Rights / Convention – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950

ECom’nHR – European Commission of Human Rights

ECRI – European Commission against Racism and Intolerance of the Council of Europe

ECtHR/Court – European Court of Human Rights

EU – European Union

Framework Convention – Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1 February 1995

GRETA – Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings

HRC – United Nations Human Rights Council

HRCtee – United Nations Human Rights Committee

HRIA – Human Rights Impact Assessment

HRITE – Committee on Human Rights in Times of Emergency of the International Law Association

HUDOC – Database of judgments and decisions of the European Court of Human Rights

ICC – International Criminal Court

ICL – International Criminal Law

ICCPR – International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966

ICPA – International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine

IHL – International Humanitarian Law

IHRL – International Human Rights Law

ILA – International Law Association

Istanbul Convention – Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence of 11 May 2011

Lanzarote Committee – Committee of the Parties to the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse of 25 October 2007

NATO – North Atlantic Treaty Organization

NHRI – National Human Rights Institution

OAS – Organisation of American States

ODIHR – OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights

OHCHR – Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

OSCE – Organization for Security and Co-operation in Europe

Register – Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine

Toolkit – Toolkit on human rights impact assessments of the measures taken by the State in situations of crisis, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 March 2024

UDHR – Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948

UN – United Nations

UNESCO – United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

UNGA – United Nations General Assembly

UNWGEID – United Nations Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances

Venice Commission – European Commission for Democracy through Law

Opening Address

Arkadiusz Mularczyk,

Secretary of State, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland

Proposals for Action by the Council of Europe in Relation to Crises Affecting Human Rights

I am very pleased to welcome you to the 14th Warsaw Human Rights Seminar. On the 30th anniversary of Poland's accession to the European Convention on Human Rights, we have managed to return to the tradition of organising annual meetings devoted to discussing important human rights issues from a European perspective. After the break caused by the COVID-19 pandemic, the theme of this year's Seminar is the impact of crises on human rights and the possible responses by States and the international community.

In March 2020, the world was faced with the urgent need to find ways to stop the spread of the COVID-19 pandemic. Under conditions of great unpredictability and time pressure, European governments were taking action to guarantee fundamental human rights, notably the right to life and health. In Poland, we were aware from the very beginning that the measures taken must ensure a fair balance between competing rights and freedoms at stake.

Already in the first days of the pandemic, the Ministry of Foreign Affairs sent a comprehensive analysis to all other ministries on the rights and freedoms that might be affected by anti-pandemic measures. In this analysis, we identified the most important principles stemming from the Strasbourg Court's case-law. In Poland, we

adopted a model of imposing tailored restrictions for relatively short periods of time. The Council of Ministers regularly adjusted these restrictions in subsequent ordinances, responding to the changing pandemic situation on an ongoing and flexible basis.

Polish society seems to have generally shown an understanding of the need to restrict its rights in the broader interest of the general public, including for the benefit of the most vulnerable members. That is why we have managed to avoid a large wave of lawsuits and applications to the Strasbourg Court concerning these measures. This is not to say that there was no discussion about the best response model.

Here I would like to share two conclusions from that situation. Firstly, it is extremely important to carry out educational activities and explain to the public the rationale for the restrictions imposed in the general interest. Secondly, it is vital to have well-developed legal tools relating to the functioning of authorities and other entities in crisis situations, such as, for instance, regulations on remote work. This could make it much easier to respond to new threats in the future, reducing the risk of human rights violations on similar occasions.

The war of aggression started by the Russian Federation against Ukraine is currently the source of the most serious human rights crisis in Europe, which unfortunately has not yet been overcome. This crisis affects millions of innocent people in Poland's close neighbourhood. In other parts of Europe and in its immediate vicinity, such as the Middle East, there are also hostilities that bring death and suffering to civilians.

The Council of Europe was among the international organisations that reacted first and most decisively to Russia's violations of our common values of peace and human rights. On 16 March 2022, Russia was removed from the Council of Europe Member States.

At this point, I would like to commend such a clear response from the Council of Europe. Its 46 countries have left no doubt about the values on which this organisation is founded and which they expect

from each other. I am also full of praise for European societies which have provided shelter and assistance to those affected by the war. However, the removal of the aggressor from the Council of Europe and the granting of shelter and emergency relief to the victims is only the first step on the path to justice and peace.

In view of the current huge challenges for the protection of human rights, we can and should reflect here on the further conclusions that can be drawn for the future in order to continue improving the effectiveness of our human rights mechanisms.

Undoubtedly, a key element in building a just peace and protecting human rights is ensuring the legal classification of the actions that have led to the violation of that peace and human rights. That is why the effective functioning of impartial judicial mechanisms tasked with assessing the responsibility of States, decision-makers, or individual perpetrators of international crimes is so crucial.

The Council of Europe has its own unique mechanisms for examining States' responsibility for human rights violations, starting with the European Convention on Human Rights and the Court, which upholds these rights. Compared with other existing mechanisms or those under discussion, it is the Convention mechanisms that have a particular legitimacy stemming from the fact that the Convention has been ratified and the Court's jurisdiction recognised by 47 European countries, including Russia.

And while these mechanisms on their own have no power to end wars, their role is invaluable in providing an impartial legal assessment of human rights abuses committed on a large scale. They also have a special moral authority stemming from the fact that they are focused on individual persons. They can thus secure a basic sense of justice for war victims, without which it is difficult to speak of any lasting peace and reconciliation. Accordingly, the Council of Europe has a particular mandate, but also experience, to act for the reparation of damage and redress for the suffering of individual victims of human rights violations.

Human rights do not end in times of war. I will say even more. It is then that their protection is most needed. War crimes and other international crimes have a very specific human rights dimension and consequences. We need to consistently say ‘no’ to all human rights violations, including during hostilities and occupation. Today, the international community needs the same courage and visionary thinking as were displayed by the creators of the international order after World War II, when key peace organisations were established, including the UN and the Council of Europe, and when ground-breaking treaties, including the European Convention on Human Rights, were adopted.

Poland sees five areas where the Council of Europe could play a special role.

Firstly, the existing legal mechanisms of State responsibility under the Convention must be consistently and fully applied, while ensuring an impartial and fair process with all the necessary guarantees. Poland welcomes the creation within the Court of a specialised section dealing with inter-State applications. Given the scale of the activities complained of, the capacity of this section should be continuously strengthened to ensure a fair but expeditious procedure.

Secondly, it would be important to establish within the Council of Europe a new permanent reconciliation mechanism to deal with unresolved historical issues and current problems arising from ongoing conflicts. The report by Lord Keen, rapporteur of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, on *Reparation and reconciliation processes to overcome past conflicts and build a common peaceful future – the question of just and equal redress* could provide a basis for establishing such a mechanism.

The Council of Europe’s competence and expertise in the development of mediation capacities in relation to conflicts on the European continent provide an excellent basis for further work within the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on issues of

post-conflict reparations and compensation, as well as reconciliation between States, in accordance with the principles of the rule of law and human rights.

Thirdly, it is essential that the Council of Europe continue to support work on the creation of an effective and comprehensive compensation mechanism for Ukraine. Of particular importance is the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine, established by the Council of Europe, which is a truly innovative instrument in such situations. We must see to it that this register can be used in practice to ensure that compensation is paid and that the aggressor State is held financially responsible.

Fourthly, there must be effective mechanisms for enforcing the Court's judgments related to large-scale human rights violations, notably the payment of compensation awarded by the Court to victims. To date, for example, Russia has failed to implement judgments related to Georgia's inter-State applications, including the judgment dealing with the Convention violations committed during the 2008 conflict.

The Council of Europe is therefore faced with a new challenge of finding means to secure the implementation of the Court's judgments by a former Member State in respect of which it is difficult to apply the ordinary measures and means of political dialogue available within the Council of Europe. This issue should also be borne in mind in the ongoing work on the international compensation mechanism for Ukraine. The Committee of Ministers of the Council of Europe, which supervises the execution of the Court's judgments, could be involved in this process and come forward with appropriate proposals.

Fifthly, and finally, we should draw on the lessons learnt from the current situation for the future. The Council of Europe should work to raise awareness of human rights standards, which also apply in times of armed conflict. It may also advise countries on legal and practical solutions to better implement these standards during and despite war.

In this respect, it is worth noting that the Council of Europe has developed an extremely rich body of standards for the protection of human rights in times of peace. However, the Council of Europe documents on the protection of human rights during armed conflicts are rather few and fragmentary. There is a need in all areas of the Council of Europe's action to take account of the lessons learnt for human rights from the consequences of Russia's aggression against Ukraine, while considering them in a broader and more general manner.

For example, the Council of Europe's bodies dealing with discrimination, racism and hate speech could play their part by analysing and proposing solutions to protect European societies from war propaganda and discriminatory ideology underlying the war. The competent committees dealing with child protection, protection of national identity, or legal co-operation and the fight against crime could analyse the problem of the abduction and de-Ukrainisation of Ukrainian children and draw up standards for assessing such practices, refusing them legal effects and limiting their consequences.

Trafficking in human beings, violence against women, torture, unlawful deprivation of liberty – these are all situations where the Council of Europe has specialised monitoring bodies and intergovernmental committees that could reflect on issues such as, for instance, standards for effective investigation, the securing of evidence, and the protection and support of war victims.

The Council of Europe also has a particular *acquis* in the field of judicial co-operation in criminal matters. It is worth considering how this type of co-operation can be effectively conducted between States to prosecute the perpetrators of crimes and atrocities and bring them before national or international courts. This will be a task for the years ahead.

Also, a rich source of standards for the protection of human rights in times of armed conflict can be found in the Court's case-law. The Steering Committee for Human Rights [CDDH] could compile these

standards into a single document to increase their visibility. This, in turn, could be used for training and dissemination activities and could also serve as a basis for the actions of other CoE bodies.

These are just a few preliminary examples of what the Council of Europe could do. In general, all the specialised committees of the Council of Europe could reflect on how they might contribute to protection against human rights violations in the context of armed conflict. Of course, the idea is not to duplicate other mechanisms or replace universal standards of humanitarian law. Nevertheless, the Council of Europe has its own special expertise in the field of human rights, the potential of which should be fully exploited. We therefore encourage the Council of Europe to actively engage in ensuring more effective protection of human rights in situations of armed conflict.

Finally, I would like to thank you all very much for your participation in the Seminar. I hope it will serve the further work of the Council of Europe in preparing human rights instruments for emergency situations. You are most warmly encouraged to contribute to our discussions and share your ideas. I wish you an interesting meeting.

Keynote Address

Danielle Bell,

Head of Mission, UN Human Rights Monitoring Mission in Ukraine

Human Rights in Times of Crisis

Thank you to the Ministry of Foreign Affairs for the opportunity to participate in today's seminar on behalf of the UN High Commissioner for Human Rights. I am honoured to be addressing such a distinguished group.

The theme, *Human Rights in Situations of Crises: Turning Challenges into Opportunities*, could not be more relevant in the current global context of rising violent conflict.

We now face the highest number of violent conflicts since 1945. One-quarter of humanity lives in places affected by conflict, places such as the Democratic Republic of the Congo, Myanmar, Sudan, Ukraine, and now again Israel and the Occupied Palestinian Territory. These situations demonstrate the catastrophic consequences of parties failing to respect international humanitarian law and human rights law.

Today, I have been asked to speak about Ukraine, where we continue to bear witness to the disastrous human cost of the Russian Federation's full-scale armed attack on Ukraine.

My remarks will focus on:

1. How civilians are affected;
2. The longer-term and broader human rights consequences of the war, including environmental costs and poverty;
3. Patterns of violations in areas occupied by the Russian Federation; and

4. How the human rights agenda offers practical and concrete steps that may yield tangible results.

While the vast majority of the human rights concerns stem from actions carried out by the Russian Federation, I will also share recommendations that we have made to the Ukrainian authorities.

First, a bit of background about the UN Human Rights Monitoring Mission in Ukraine, which I lead. The Mission is part of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and has been on the ground in Ukraine since 2014.

We monitor and report on the human rights situation with the aim of strengthening protection for all, and fostering access to justice for victims and accountability for perpetrators. Our dedicated staff regularly conduct fact-finding in high-risk and de-occupied areas. We carry out remote monitoring for those areas we are unable to access, such as territory under the control of the Russian Federation.

Since 2014, the Mission has produced 36 periodic human rights reports on Ukraine, eleven thematic reports, and dozens of analytical and briefing papers. These evidence-based and impartial public reports serve many purposes. They inform high-level conflict resolution bodies, support accountability mechanisms, identify remedies for victims, and provide early warning tools. They also contribute to the work of human rights treaty bodies and the Human Rights Council.

We provide technical advice on human rights issues to the Ukrainian authorities and national institutions on how to improve human rights.

Three weeks ago, I was standing with my team in the ruins of a small café in a village called Hroza in the Kharkiv region. A missile launched by the Russian Federation had struck and demolished the café during a funeral reception. The explosion was so powerful that it damaged houses hundreds of metres away.

Sixty-four civilians were in the café when it was hit, friends, neighbours and relatives who had gathered to pay their final respects. Only five of the 64 survived. The attack virtually wiped out entire families.

Fifty-nine people were killed in one second. Several children were left orphaned.

The attack on Hroza was, to me, a stark reminder of the violence and suffering that war inflicts on civilians. So far this year, the war in Ukraine has killed 1,550 civilians and injured 5,158.

Since 24 February 2022, OHCHR has recorded almost 28,000 civilian casualties.

Most of the documented casualties occurred in territory controlled by Ukraine. The actual figures are likely higher, as many reports are pending corroboration and we do not have access to the occupied territory of Ukraine, and only limited access to areas near the frontline.

Most (91 per cent) of the civilian casualties recorded this year were caused by the use of explosive weapons with wide-area effects, such as missiles, multiple launch rocket systems, shelling and loitering munitions.

We have also documented civilian casualties from cluster munitions, which are highly dangerous due to their indiscriminate nature, potential for unexploded ordnance, wide-area coverage, severe humanitarian impact and environmental damage. While neither the Russian Federation nor Ukraine are parties to the Convention on Cluster Munitions, and both have used cluster munitions in the war, we encourage States not to use them.

I would like to say a few words about the long-term effects of war on the human rights situation.

With approximately 30% of Ukraine's territory exposed to intense and, in many areas, prolonged fighting, mines and explosive remnants of war (ERW) will kill and injure civilians in the future unless there are massive and sustained marking and clearance efforts. Mines and ERW killed 108 civilians and injured 352 this year, many of them in the spring as farmers began working their land.

In addition, the war has pushed millions of Ukrainians into poverty. Groups in vulnerable situations, especially older persons and

persons with disabilities, risk experiencing further marginalisation. People often have no savings to cover emergencies, for example when homes are destroyed or damaged by missile strikes. Those living in occupied territory cannot access their pensions. Many residents of areas with active fighting cannot afford to rent new accommodation in safer areas.

In my past 20 years of working with the UN in conflict settings, our human rights reporting and advocacy efforts have typically focused on preventing loss of life and protecting civilians. However, the severe and lasting environmental damage caused by warfare has often been overlooked.

In Ukraine, the Kakhovka dam breach triggered an environmental disaster with catastrophic effects on local communities that has severely impaired, and will continue to impair, the rights to an adequate standard of living and to a clean, healthy and sustainable environment for tens of thousands of people.

With the recent drop in temperatures, many residents in areas affected by hostilities are struggling to repair their homes and gain access to heating. Many of them are older persons, often with insufficient incomes to meet their basic needs.

Last winter, these people faced additional challenges due to electricity cuts attributable to repeated attacks on energy infrastructure, further limiting their access to bomb shelters, healthcare, food and hygiene. A repeat of that dynamic could leave many vulnerable groups in an even more precarious situation than last winter.

Since its withdrawal from the Black Sea Grain Initiative in July of this year, the Russian Federation has carried out 28 attacks on Ukraine's grain infrastructure, targeting key facilities such as grain terminals, warehouses, port infrastructure, industrial equipment and administrative buildings. These strikes have had far-reaching consequences for farmers, businesses and communities, as well as for the country's economy, and have disrupted global food supply chains.

Torture remains a brutal reality for civilians and prisoners of war held by Russian authorities.

My team has interviewed over 500 Ukrainian civilians and prisoners of war following their release from detention. Ninety per cent of those interviewed reported having been subjected to torture.

Survivors described unimaginable cruelty, including harrowing accounts of electric shocks, sexual violence and severe beatings, which in some instances led to broken bones and smashed teeth. Countless detainees were also forced to praise the Russian Federation, learn and sing Russian songs, and suffered severe beatings for failing to do so or for speaking Ukrainian. Appalling detention conditions, including shortages of food and medical care, poor living conditions and sleep deprivation, persisted.

On the broader issue of detention, since February 2022, OHCHR has extensively documented the arbitrary detention of civilians by Russian forces in Ukraine. Individuals suspected of supporting the Ukrainian authorities or armed forces were targeted, with determinations based on vague and broad criteria.

During this period, OHCHR recorded 1,047 such cases, involving 914 men, 124 women, 8 boys and 1 girl. As I noted earlier, 90 per cent of those interviewed were tortured. Tragically, 89 died in custody. Currently, 481 remain missing or arbitrarily detained in facilities located both in the occupied territory of Ukraine and in the Russian Federation.

We continue to examine allegations of forced transfers and deportations of protected persons, particularly children. Since 2022, OHCHR has collected information about eight situations in which some 200 children from the Donetsk, Kharkiv, Kherson and Kyiv regions were transferred to other regions in Russian-occupied territory, or to the Russian Federation or Belarus. Many of these children were in institutionalised care.

However, the actual scale of these forced transfers and deportations is likely higher but remains difficult to assess for several reasons,

including the lack of access to the occupied territory of Ukraine and to the Russian Federation.

OHCHR continues to advocate for access to all areas of Ukraine and for the Russian Federation to develop a robust strategy for family reunification that respects the best interests of the child.

I would like to highlight the situation in Crimea, where our Office has been actively monitoring and advocating for human rights since March 2014. Since last February, we have noted a worsening human rights situation. Here are three examples.

First, the Russian authorities in Crimea have further restricted freedom of expression by applying vague and ill-defined legislation. As of 30 September, OHCHR had documented 454 convictions for “public actions directed at discrediting the armed forces of the Russian Federation”. In this surreal context, residents of Crimea are prosecuted for criticising the military that occupies their territory.

Second, Crimean Tatars continue to face intimidation, police raids and arbitrary detention. In addition, the occupying authorities unlawfully deport Crimean Tatar prisoners to remote areas of Russia, in violation of international humanitarian law.

Third, we have observed ongoing limitations on religious freedom. Some religious organisations are banned under Russian law, such as the continued restrictions on the Mejlis, a crucial self-governing institution of the Crimean Tatar people.

Monitoring and reporting on the human rights situation in Crimea is crucial not only for its own sake but also because the Russian authorities are repeating these human rights violations in newly occupied areas across Ukraine. Therefore, focusing on the human rights situation in Crimea becomes even more vital, as developments there may affect other parts of Ukraine.

In the territory of Ukraine occupied by the Russian Federation since last February, the processes implemented by the occupying authorities both violate international humanitarian law and negatively

impact a wide range of civil, political, social, economic and cultural rights. For example, in the occupied parts of Donetsk, Luhansk, Kherson and Zaporizhzhia, we have observed a policy of mass conferral of Russian citizenship on residents.

Individuals who choose not to accept Russian passports find themselves ensnared in a web of exclusion, denied access to essential public services such as social security and healthcare. Moreover, many have been subjected to prolonged scrutiny, detention or harassment at checkpoints.

The occupying authorities also continue to unlawfully consolidate their administrative systems, including schools, hospitals, elections and courts, and to impose Russian law, in a process similar to what happened in Crimea nearly a decade ago.

Our mandate is to monitor human rights violations in Ukraine, regardless of who is responsible for them. This means that we also monitor and report on violations by the Ukrainian authorities.

We have interviewed Russian prisoners of war, as the Ukrainian authorities provide us with full access to places of detention. Some of them described instances of torture and ill-treatment by Ukrainian authorities shortly after capture, which ceased upon arrival at official detention centres. We have observed efforts by the Government to improve the conditions of internment and treatment of Russian prisoners of war, which we have documented in our public reporting.

On the Ukrainian side, we also monitor the administration of justice in cases involving individuals suspected of collaboration. In areas that have been de-occupied, the Ukrainian authorities have opened nearly 6,000 criminal cases against persons accused of collaborating with the occupying power.

Many of those arrested, and even convicted, were targeted for conduct that could, in principle, be lawfully compelled by the occupying Power under international humanitarian law. This includes persons who worked to ensure the continued functioning of social services and

schools. Frequently, those we interviewed said that they had agreed to work only after the occupying authorities had threatened them. They spoke of an overall atmosphere of fear and the compounded effect of isolation from Government-controlled territory.

Serious violations took place under Russian occupation, and those responsible for and involved in those violations should be held to account. However, using an overly broad definition of collaboration, and failing to take into account that many people acted under duress, is not only inconsistent with international law on this issue, it also risks exacerbating social divisions, making it more difficult to rebuild functioning communities in areas that were under occupation.

Accountability is obviously key to addressing the violations I have mentioned and to deterring further abuses. Russian authorities and armed forces are responsible for the vast majority of the violations we have documented. Regrettably, we have seen no discernible steps by the Russian authorities to ensure accountability for violations committed by their own security forces.

On the contrary, a new law adopted in June of this year effectively grants amnesty to Russian servicepersons for an overly broad range of crimes, reinforcing an atmosphere of impunity. This is unacceptable.

However, we are also encouraging the Ukrainian authorities to respond firmly to cases of wrongdoing by their own forces. In the few cases we have documented, for example of executions of Russian prisoners of war, the Ukrainian authorities have opened criminal investigations, and we continue to advocate for concrete results in terms of prosecutions.

While international justice can be slow and elusive, the prospect of accountability in Ukraine is perhaps greater than in many other conflicts. National efforts to pursue accountability are well advanced through the Office of the Prosecutor.

The ICC has begun its work in Ukraine, including issuing arrest warrants. The Commission of Inquiry has diligently investigated

international crimes and regularly issues its findings. The international community should learn from these efforts to increase the likelihood of accountability in other places as well.

In the meantime, it is important that we address the needs of the victims. A victim-centred approach means that we should listen to victims and try to meet their needs.

Based on my experience in Ukraine and other conflicts, objectively establishing what happened is the first step.

Human rights fact-finding is of crucial importance. Its principled framework for documenting individual cases, trends and patterns not only contributes to justice and accountability but can also more broadly contribute to future mechanisms, including transitional justice.

The High Commissioner has spoken of “the need to keep a constant eye on the vision for the day after. To prepare now for the kind of Ukraine that the people would like to live in once this war is over”. In practical terms, for Ukraine this will mean building social inclusion for all the different communities in the country.

Any meaningful discussion on accountability must therefore also take into account the link between justice, social cohesion and trust-building. While the criminal accountability of perpetrators is critical, it alone may not be enough for victims of war-related violations to experience a sense of “justice”.

Mapping, understanding and addressing the actual justice needs of individuals not only contributes to building inclusive, accountable and effective justice systems, but also bolsters trust in institutions, strengthens the social contract and fosters stronger support for peace and justice.

This necessitates reflection on the role of justice in facilitating dialogue between communities, reinforcing respect for the rights of all, and responding to transgressions, including collaboration, in a manner that respects rights and facilitates rehabilitation and reconciliation.

Moreover, it is crucial to explore how justice support programmes can be integrated with the development of legislative and policy frameworks that promote economic inclusiveness, leaving no one behind and ensuring universal social security. The international community can play a more significant role in supporting Ukraine in this regard.

In conclusion, the urgency and gravity of the situation in Ukraine cannot be overstated, and collective efforts are key.

As we approach the 75th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, we are reminded of its enduring relevance in the context of Ukraine. The Declaration continues to serve as a universal moral and legal framework advocating the protection of human dignity, peace and fundamental rights in challenging circumstances.

It provides a blueprint for addressing human rights violations and humanitarian challenges arising from conflicts, emphasising the importance of justice, accountability and the inherent worth of every individual involved.

We are committed to playing our part and count on your support, practical action and cooperation.

I would like to express my gratitude for the opportunity to address you today and wish you all the best for the remainder of this important seminar.

Panel 1

Institutional Protection of
Human Rights in Times of
Crisis: European Response

Moderator: Krista Oinonen,

Director, Agent of the Government of Finland before the European Court of Human Rights, Vice-Chair of the Steering Committee for Human Rights

I am delighted to welcome you all to today's first panel session titled *Institutional Protection of Human Rights in Times of Crisis: European Response*. Today, we gather here not just as professionals, but also as custodians of the values and principles that define and uphold our shared humanity.

In times of crisis, the fabric of society is tested, and the protection of human rights becomes more crucial than ever. It is in these challenging moments that our commitment to the rule of law, democracy, equality and dignity is put to the test. Today's panel brings together a very distinguished group of experts who will share their insights, experiences and perspectives on how European institutions respond to these challenges, ensuring that human rights remain at the forefront of our collective consciousness and action.

The purpose of our panel discussion is twofold. Firstly, we aim to outline the pivotal role that European institutions play in supporting governments and other stakeholders in their duty to protect human rights. Secondly, we seek to address the multifaceted nature of crises, acknowledging that our world is increasingly confronted with a variety of challenges ranging from public health emergencies and natural disasters to climate change and widespread security threats. These situations place exceptional stress on public administration, creating tangible challenges for the full and effective respect for and protection of human rights.

Our first speaker, Ms Tea Jaliashvili, is First Deputy Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). She has extensive experience in strategic policy development, management and administration of technical co-operation programmes

in the fields of human rights, democracy and the rule of law within international, national and non-governmental organisations. Before joining ODIHR, she was Acting Head of the OSCE Programme Office in Dushanbe, and she previously served as Deputy Director at the Women's Information Centre in Georgia. She has also worked on UN, Council of Europe and EU joint initiatives in a number of regions. Her presentation promises to provide a comprehensive overview of the collaborative efforts and challenges faced across Europe.

Following her, Ms Renata Degener, Section Registrar at the European Court of Human Rights, will speak. Ms Degener has been the Head of the legal division dealing with cases against Poland. Currently, she is the Registrar of the First Section of the Court. Ms Degener has also been a barrister practising in Poland, and she is still a member of the Polish Bar. Ms Degener will shed light on the critical role of the European Court of Human Rights in addressing human rights restrictions during crises, ensuring that justice and accountability remain uncompromised.

Mr Christos Giakoumopoulos, Director General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, will then take the stage to discuss the standard-setting and implementation strategies employed to support Member States in strengthening human rights protections. His presentation will offer valuable insights into the practical aspects of upholding human rights in challenging times. Mr Giakoumopoulos was previously Director of Human Rights and also the Secretary General's Adviser for Ukraine. He has also served as Director of Monitoring in the same Directorate General. Before joining the Directorate of Human Rights, he was General Counsel and Director General for Legal and Administrative Affairs of the Council of Europe Development Bank. He has also held posts in the Registry of the European Court of Human Rights and the Directorate of Legal Affairs. He has been Deputy Executive Secretary of the Venice Commission and also Director of the Office of the first Commissioner for Human Rights.

Lastly, we will hear from Mr Michael O’Flaherty, Director of the European Union Agency for Fundamental Rights. He is a former Professor of Human Rights at the University of Nottingham and the National University of Ireland. He has been a member of the United Nations Human Rights Committee, latterly serving as Vice-Chair. Mr O’Flaherty has held a variety of other positions at the United Nations, both at headquarters and in the field, in which capacity he witnessed, reported on and sought to mitigate human rights abuses in such places as Bosnia and Herzegovina and Sierra Leone. He has also served as Chief Commissioner of the Northern Ireland Human Rights Commission, as Chairperson of the Irish Penal Reform Trust, and as Vice-Chair of the Universal Rights Group. Mr O’Flaherty will outline developments in the EU, specifically within the EU institutions, which help to enhance the human rights preparedness needed in times of crisis.

I am very pleased to have you as experts on this panel.

Tea Jaliashvili,

First Deputy Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights

Protection of Human Rights in Times of Crisis: A Pan-European reaction

It is a great honour and pleasure to join you today for this important event.

At ODIHR, we truly believe in the importance of strengthening platforms for security and dialogue. To do this, it is vital to uphold the rule of law and human rights, as well as to ensure accountability for violations, *inter alia*, during times of crisis.

This is the goal we work towards each day. To this end, we are implementing a variety of initiatives, ranging from protecting human rights defenders to upholding fair trials and the independence of the judiciary.

Allow me to take you through some of our work in more detail.

Firstly, our work to combat human trafficking.

Women and children, as well as all those forcibly displaced by armed conflict, are particularly vulnerable to the crime of human trafficking. Basic needs such as food, shelter and medical care can lead them into the hands of traffickers, who promise relief but deliver only exploitation. Their frequent separation from family and community support systems further increases their vulnerability.

Data gathered by ODIHR for our survey on the safety and security of women refugees fleeing Ukraine highlights the fact that women and children remain especially vulnerable to risks of trafficking in

the context of conflict. It shows that women lack information about the risk of becoming victims of trafficking, as well as about the rights afforded to refugees.

Secondly, our work on gender-based violence during armed conflict.

ODIHR recently published a factsheet on sexual and gender-based violence in armed conflict. This explains the unique characteristics of this form of violence committed during armed conflict and the applicable international law, as well as provides an overview of international and domestic efforts to hold perpetrators accountable.

From this topic we see how important it is to collect data, as well as to document violations of human rights and international humanitarian law during armed conflict.

However, documentation is not enough. What can be done to address human rights violations?

First of all, we need to ensure that all those involved in human rights protection are able to function in crisis situations.

This includes armed conflict, but also crises such as the COVID-19 pandemic. In these situations, it remains crucial that human rights defenders, civil society and National Human Rights Institutions, or NHRIs, are capable of carrying out their human rights work. However, while demand is often high, in the majority of such cases it is regrettably impossible to offer in-person training.

Fortunately, new technologies enable us to deliver training in new and innovative ways. ODIHR has invested a great deal of time and effort in creating a comprehensive set of such online training sessions, many of which are available on the FreedomLab platform. There you will also find *Starlight Stadium*, an online game designed to help human rights defenders learn the skills they need to investigate human rights violations while at the same time keeping themselves safe.

The next important point to mention is the need to support NHRIs, which are facing increased threats, attacks and pressure. In order

to address this, ODIHR has developed a new tool to strengthen the resilience of national human rights institutions, which can be found together with our other publications on our website.

NHRIs play an important role in addressing challenges to the rule of law, and that is the topic to which I now turn.

Despite the ongoing conflicts in the OSCE region, ODIHR remains available to work with the authorities of all OSCE participating States. It is paramount that all States uphold their commitments to human rights and democracy, including fair trials and the independence of the justice sector. Restrictions are possible, but only within strictly defined limits.

Practice shows that this is possible. During the pandemic, ODIHR collected and analysed information on the independence of the judiciary and fair trial rights, specifically during public health emergencies. This period, which was so difficult for us all, led to extremely fruitful collaboration with a wide range of both new and longstanding partners, including representatives of the judiciary, international organisations and NGOs, to address this unprecedented situation.

I would also like to touch on the issue of law-making in times of crisis.

In line with international standards, States should refrain from considering legislation that is not of an urgent nature while parliament is not fully operational and certain civic and political rights are restricted.

If legislative reforms are regarded as pressing and are initiated during a state of emergency, the public authorities should seek to proceed according to the regular legislative process to the extent possible. This includes ensuring inclusive public hearings and consultations, also through the use of online platforms if necessary.

Where it is not practically possible to organise inclusive and meaningful consultations, the impact of the legislation adopted during a period of crisis should be reviewed as soon as the situation permits,

in particular to assess whether it had a disproportionate impact on certain groups of the population.

I will now move on to the topic of migration and freedom of movement.

We have unfortunately observed in many parts of the OSCE region that ‘crisis’ is becoming a mode of migration governance that intensifies securitisation and normalises exceptional defensive instruments that violate the rights of migrants and refugees. This includes pushbacks, unnecessary detention and accelerated asylum procedures, all of which can lead to the criminalisation and dehumanisation of people on the move and prevent them from fully enjoying their human rights.

In order to address these issues, we need to enable the greater mobilisation and professionalisation of civil society organisations, helping them to respond to this crisis-driven management of borders and to increase their impact on the ground.

Ladies and Gentlemen,

Elections are a vital component of our democracies. As with other rights, it is also vital to protect the democratic right – and a fundamental commitment made by all OSCE participating States – to choose a representative government through free elections held at regular intervals.

International law does recognise the right of States to derogate from this obligation during states of emergency and martial law, allowing the postponement of elections until they can be organised in a safe manner for voters and the authorities alike.

During the COVID pandemic, States needed to suspend some elections that were already underway or postpone those that had not yet started. However, we saw that the vast majority of States worked quickly to find ways of resuming the election process. Where there is armed conflict and martial law is in place, the authorities are faced with even more complex challenges.

I would now like to move on to ODIHR's tolerance and non-discrimination portfolio, which focuses on combating hate crime and discrimination, and on building tolerant societies that include all individuals and groups.

All OSCE participating States have underlined the need for a comprehensive and cross-cutting approach to effectively address discrimination and hatred, while at the same time acknowledging the uniqueness of different forms of intolerance. They have also recognised the threat posed to the security of individuals and communities if these issues are not addressed effectively, potentially leading to risks for wider social peace and security.

Despite the progress made in recent years in bringing communities together and working towards greater tolerance, manifestations of intolerance, discrimination and hate unfortunately remain serious issues in the OSCE region. In times of crisis, hatred against entire groups often increases, as we are seeing at present in some places.

Given the proven value of dialogue in building relationships and trust in order to overcome misunderstandings and negative stereotypes, find common ground and resolve differences in peaceful and constructive ways, ODIHR has been devoting an increasing share of its time and resources in recent years to learning about the role of dialogue in fostering inclusive and cohesive communities, and particularly how to meaningfully engage young people in this transformative process. ODIHR's Youth for Inclusion project in Poland, launched last year in response to the rapid and large demographic shifts in Polish society due to the war in Ukraine, seeks to help young people find creative ways to work towards equal, inclusive and cohesive societies.

In its work to counter hatred, ODIHR has forged many close partnerships, for example with UNESCO, the European Network Against Racism and the European Roma Rights Centre. ODIHR has developed

guides on addressing the security needs of Jewish, Muslim and Roma communities, and is currently expanding the series to address the security needs of Christian communities.

Let me finally and briefly return to the discrimination of Roma communities that I mentioned above, which is a key topic for ODIHR. Particularly during times of conflict, Roma often experience prejudice at all stages of their efforts to secure protection, whether they are forced to flee abroad or remain displaced within their home countries. This includes challenges related to evacuation, securing shelter, employment, education, services and information. Roma women who have been displaced by conflict are at a higher risk of human trafficking and exploitation, and at the same time need greater access to protection and services.

In conclusion, allow me to stress that upholding human rights and rule of law principles during periods of crisis is of crucial importance to us all. However, it is only by working together that we can ensure that this is also possible.

** The contents of this publication, the views, opinions, findings, interpretations, and conclusions expressed herein are those of the authors and contributors and do not necessarily reflect the views or any official position of the OSCE decision-making bodies and its participating States.*

Any references in this publication to third-party materials, such as third-party websites, publications, and documents, do not imply an endorsement of the material's content or the third party.

The designations employed and the choice and presentation of material in this publication do not constitute or imply the expression of any opinion on the part of the OSCE concerning the legal status of any country, territory, city, or area, of any authority therein, or concerning the delineation of any frontiers and/or boundaries.

The OSCE does not accept any liability for any damage or loss which may arise out of the reliance on information contained in this publication or third-party materials referenced in this publication.

Renata Degener,

Registrar of Section I, European Court of Human Rights

Facing Human Rights Restrictions during Crises: The Role of the European Court of Human Rights

I. Introduction

We are not short of crises to choose from for the purposes of our discussions today. In Europe, we have recently witnessed many: the global health crisis caused by the COVID-19 pandemic, the massive inflow of migrants, the rule-of-law crisis in certain countries, armed conflicts between several Member States of the Council of Europe and State Parties to the European Convention on Human Rights (“the Convention”), and the full-scale war in Ukraine. I have chosen this last example – the ongoing war in Ukraine and its consequences for the protection of human rights – to explain how the Court has performed its role in the context of this extraordinarily difficult and widespread human rights crisis. I will also refer to the partly related issue of processing applications against Russia in general, following the expulsion of the Russian Federation from the Council of Europe caused by its aggression against Ukraine, as a consequence of which it ceased to be a High Contracting Party to the Convention.

Human rights restrictions in times of crisis may often be inevitable and may take various forms, but – despite the nature and the cause of the crisis – the Court’s role, as defined in Article 19 of the Convention,

namely “to ensure observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto”, remains the same in “normal” times and in times of crisis. At all times, when discharging its functions, the Court must ensure that the right of individual petition under Article 34 – the cornerstone of the Convention mechanism – can be exercised effectively within its jurisdiction.

II. War in Ukraine

When the Russian aggression against Ukraine started, there were roughly 17,000¹ applications (excluding individual cases related to the then already pending inter-State cases concerning the 2014 events in Donbas and Crimea, to which I will refer separately) against Russia and 11,400 against Ukraine, which altogether comprised some 40% of all the cases pending before the Court. In addition, there were some 6,000 individual applications against Russia or Ukraine, or against both States, linked to the inter-State cases concerning the conflicts in Donbas and Crimea. Now² their number stands at some 8,000.

These figures give an idea of how enormous the challenge has been for the Court when dealing with the already accumulated huge caseload relating to these two States and, at the same time, with the continuing inflow of new applications resulting from the ongoing war.

The primary role of the Court is to ensure that the inter-State cases are examined and decided as a matter of priority and that both Ukrainian and Russian individual applications are dealt with as efficiently as possible, so that the right of individual application can be exercised by both Ukrainians and Russians in a meaningful and

1 Statistical information in this presentation relates to the date of the XIV Warsaw Human Rights Seminar, *i.e.* 24 October 2023.

2 *Ditto*.

effective way. To this end, the Court has used a variety of procedural means, including, first, at the initial stage of the war, interim measures under Rule 39 of the Rules of Court.

Rule 39

On 1 March 2022, the Court (the President of the Court), following a request from Ukraine, decided to indicate to the Government of Russia that it should refrain from military attacks against civilians and civilian objects, including residential premises, emergency vehicles and other specially protected civilian objects such as schools and hospitals, and that it should ensure immediately the safety of medical establishments, personnel and emergency vehicles within the territory under attack or siege by Russian troops. Subsequently, it also indicated to the Russian Government that it should ensure unimpeded access of the civilian population to safe evacuation routes, healthcare, food and other essential supplies, as well as the rapid and unconstrained passage of humanitarian aid and the movement of humanitarian workers. The scope of the initial interim measure has since been extended several times, also to cover any requests brought by persons who have sufficiently demonstrated that they face a serious and imminent risk of irreparable harm to their physical integrity and/or right to life.

Later, in June 2022, the Court granted a series of interim measures in cases lodged by prisoners of war sentenced to death in the so-called “Donetsk People’s Republic”.³ In that context, it indicated to the Russian Government that it should ensure that the death penalty imposed on the applicants was not carried out; ensure appropriate

3 ECtHR, *Pinner v. Russia and Ukraine*, Application No. 31217/22; *Aslin v. Russia and Ukraine*, Application No. 31233/22; and *Saadoune v. Russia and Ukraine*, Application No. 28944/22.

conditions of their detention; and provide them with any necessary medical assistance and medication. As regards Ukraine, the Court indicated to the Ukrainian Government that it should ensure, in so far as it was possible to do so, respect for the Convention rights of the applicants.

Cases against Russia, including applications connected with the inter-State cases

The examination of inter-State cases is a priority for the Court; currently there are four such cases against Russia:

- *Ukraine v. Russia*, referred to as “the Crimea case”, which concerns the events in Crimea from February 2014 onwards;
- *Ukraine and the Netherlands v. Russia*, which consists of four joined inter-State cases and concerns the conflict in eastern Ukraine from 2014 onwards, including the shooting down of flight MH17 and the alleged abduction of three groups of children from Ukraine to Russia;
- *Ukraine v. Russia (VIII)* – “the Kerch case”, which concerns the naval incident in the Kerch Strait in November 2018, during which the Russian armed forces attacked a number of Ukrainian naval vessels, injuring and detaining Ukrainian soldiers and confiscating the damaged vessels; this case was recently communicated to the Russian Government; and
- *Ukraine v. Russia (IX)*, which concerns allegations of an ongoing administrative practice by Russia, including targeted assassination operations against perceived opponents in Russia and on the territory of other Convention States.

Currently, as mentioned above, some 8,000 individual applications are connected with these cases.

In its Resolution of 22 March 2022 on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of

Europe in light of Article 58⁴ of the European Convention on Human Rights, the Court declared that the Russian Federation would cease to be a High Contracting Party to the Convention on 16 September 2022 and that the Court remained competent to deal with applications directed against the Russian Federation in relation to acts and omissions capable of constituting a violation of the Convention, provided that they occurred until 16 September 2022.

The Court had regard, among other things, to the Committee of Ministers Resolution CM/Res(2022)2 of 16 March 2022 on the cessation of the membership of the Russian Federation of the Council of Europe in the context of the procedure launched under Article 8 of the Statute of the Council of Europe, according to which the Russian Federation ceased to be a member of the Council of Europe as from 16 March 2022.

Meanwhile, on 28 February 2022, Russia had adopted Federal Law No. 43-FZ providing that the Convention should be considered as having ceased to apply to the Russian Federation as from 16 March 2022. Subsequently, at the end of March 2022, the Russian Government stopped communicating with the Court and the Committee of Ministers. Russia's lack of cooperation in the Court proceedings was

4 This provision provides as follows:

"1. A High Contracting Party may denounce the... Convention only after the expiry of five years from the date on which it became a party to it and after six months' notice contained in a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, who shall inform the other High Contracting Parties.

2. Such a denunciation shall not have the effect of releasing the High Contracting Party concerned from its obligations under [the] Convention in respect of any act which, being capable of constituting a violation of such obligations, may have been performed by it before the date at which the denunciation became effective.

3. Any High Contracting Party which shall cease to be a member of the Council of Europe shall cease to be a Party to [the] Convention under the same conditions.

4. The Convention may be denounced in accordance with the provisions of the preceding paragraphs in respect of any territory to which it has been declared to extend under the terms of Article 56".

one of the reasons why the inter-State case of *Russia v. Ukraine*⁵ was struck out of the Court's list of cases. In its decision, the Court concluded that Russia's repeated failure to reply to the Court's correspondence and requests indicated that it no longer wished to pursue its application and that there were no grounds relating to respect for human rights that would require it to continue the examination of the application.

Until 16 September 2022, the Court continued to register and examine applications against Russia with the participation of the judge elected in respect of Russia. In a number of cases (*Fedotova and Others v. Russia*,⁶ *Kutayev v. Russia*,⁷ *Svetova and Others v. Russia*⁸ and *Ukraine and the Netherlands v. Russia*⁹) the Court resolved a number of issues related to its residual jurisdiction. For instance, given that the office of the Russian judge at the Court had ended, the Court indicated that it would appoint an *ad hoc* judge from among the sitting judges to examine Russian cases and that it would proceed with the examination of applications even if the Russian authorities did not cooperate with it. In the cases of *Glukhin v. Russia*¹⁰ and *Russia v. Ukraine*,¹¹ the Court emphasised that it continued to use the electronic secured Government website as a means of communication with the Russian authorities in order to respect the adversarial nature of the Court proceedings.

5 ECtHR, *Russia v. Ukraine*, Application No. 36958/21, decision of 4 July 2023.

6 ECtHR, *Fedotova and Others v. Russia* [GC], Applications Nos. 40792/10, 30538/14 and 43439/14, Grand Chamber judgment of 17 January 2023.

7 ECtHR, *Kutyayev v. Russia*, Application No. 17912/15, 24 January 2023.

8 ECtHR, *Svetova and Others v. Russia*, Applications Nos. 54714/17, 23 January 2023.

9 ECtHR, *Ukraine and the Netherlands v. Russia* (dec.), Applications Nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20, Grand Chamber decision of 30 November 2022.

10 ECtHR, *Glukhin v. Russia*, Application No. 11519/20, judgment of 4 July 2023.

11 ECtHR, *Russia v. Ukraine* (dec.), *op. cit.*

As regards the Court's residual jurisdiction, in *Pivkina and Others v. Russia*¹² the Court confirmed that acts or omissions occurring up to the termination date of 16 September 2022 fall within its residual jurisdiction. As regards acts or omissions spanning across the termination date, it will be essential for the Court to identify, on a case-by-case basis, the exact time of the alleged interference, considering the facts and the scope of the relevant Convention right.

The processing of individual applications against Russia lodged outside the war context continues, but it is clear that not all the cases will be judicially examined. The Court has identified, for the time being on a preliminary basis, cases which, by their subject matter, call for and justify "full judicial examination" by a Chamber formation of seven judges because of their importance, mainly but not only for civil society in Russia. Other such cases concern, for example, killings and disappearances in Chechnya, the disclosure of personal data of Telegram users to the FSB, and issues relating to foreign agents and undesirable organisations, to name a few.

Cases against Ukraine

On 2 March 2022, the Court announced in a press release that it had decided to take a number of measures in all cases concerning Ukraine, in particular:

- all applications for interim measures would continue to be processed;
- all new applications would be registered with a view to examination at a later date;
- while no general suspension of the six/four-month time limit (Article 35 of the Convention) operated, the Court indicated that

12 ECtHR, *Pivkina and Others v. Russia* (dec.), Applications Nos. 2134/23 et al., decision of 6 June 2023.

- it would in due course assess compliance with this admissibility criterion, taking into account the exceptional circumstances;
- where a case was ready for examination, decisions and judgments would continue to be adopted, but nothing would be published on HUDOC and the parties would not be informed until further notice;
 - no new time limits would be fixed. All time limits already running in pending cases were suspended until further notice;
 - incoming correspondence would be processed in the usual way. However, outgoing correspondence would be sent only as long as postal services and the Internet remained operational in Ukraine.

On 29 August 2022, the Court decided to review those measures and, in some respects, return to the normal processing of cases concerning Ukraine from 1 September 2022. It announced, in particular, that:

- outgoing correspondence with applicants would resume, in so far as possible;
- case processing would resume and new time limits would be fixed for pending cases, taking into account, as far as feasible, the parties' ability to respond effectively;
- the notification and publication of decisions and judgments would gradually resume.

The Court then announced on its website dedicated to information for applicants the following:

- due to the interruption of international postal services to and from Ukraine, the Court would communicate with applicants via its electronic communication system, eComms. For that purpose, the Court would use the email addresses provided by the applicants;
- regarding the notification of decisions and judgments, where no email address had been provided, the Court exceptionally decided to notify applicants about decisions and judgments adopted by

its Chamber and Committee judicial formations only via its HU-DOC database. Decisions adopted by the Single Judge formation would be notified only to those applicants who had provided an email address. Prior to contacting the Court about the state of proceedings in a case, applicants were encouraged to consult the Court's State of Proceedings search tool for further information. As regards the current situation:

- time limits for the submission of the parties' observations are longer than usual, and requests for extension by applicants are granted whenever difficulties related to the war are invoked; requests for extension from the Government are granted up to a certain point;
- communication with applicants takes place exclusively via eComms; therefore, providing a valid email address and informing the Court of any changes is crucial for the unimpeded continuation of the procedure.

III. Concluding Remarks

As mentioned above, the Court is currently examining four inter-State cases against Russia lodged by Ukraine, including one in which the Netherlands is also the applicant State. They concern various events, some dating back to the 2014 annexation of Crimea and operations in Donbas, and others occurring during the full-scale war that began in February 2022. There are 8,000 related pending individual applications, the number of which continues to increase steadily. The alleged violations are often extremely serious, concerning the so-called "core rights" (Articles 2, 3 and 5 of the Convention), but there are also many complaints concerning, among other things, private and family life, freedom of religion, freedom of assembly and association, and the right of property. Given the seriousness and complexity of the issues involved and the number of applications, the Court's task in ensuring "observance of the engagements undertaken by the High

Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto”, as referred to in Article 19 of the Convention, is monumental. Moreover, the already difficult situation of individual applicants, both Ukrainians and Russians, who face serious obstacles in exercising the right of individual petition due to the war, has been compounded by Russia’s lack of cooperation in the Court proceedings and its blunt refusal to accept the Court’s jurisdiction after 16 March 2022, with no prospect of any change in Russia’s attitude in the foreseeable future. While the Court will continue to deliver its judgments, the prospects of their execution remain uncertain.

Christos Giakoumopoulos,

Director General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe

Standard-Setting and Implementation to Support Member States in Strengthening Human Rights Protection in Times of Crisis

The Council of Europe was established in the aftermath of the Second World War, the greatest human crisis of the 20th century. It was shaped as an institution aimed at preventing such crises. “Never again” is the Organisation’s motto. Through its political organs, its standards for human rights, democracy and the rule of law, its co-operation mechanisms, and its supervisory bodies, the Organisation acts in “the pursuit of peace based upon justice and international co-operation”, as stated in its Statute. Its instruments, mechanisms and procedures must therefore be ready and able to respond to situations of crisis. The effective implementation of the Council of Europe’s standards by Member States is crucial to ensuring that a crisis caused by disease, natural disaster or conflict does not also become a crisis of human rights.

It is interesting to see how the Council of Europe reacted to two recent crises: the COVID-19 pandemic and the Russian aggression against Ukraine.

The Council of Europe reacted quickly to the COVID-19 crisis. It offered support to Member States so that national responses would respect human rights, democracy and the rule of law. Building upon existing standards, Council of Europe bodies provided guidance on

how these standards should be interpreted and applied in the context of the pandemic and in relation to the measures being taken in response to it.

In April 2020, the Secretary General published a Toolkit for Member States entitled *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis*. The Toolkit, which was made available in 14 languages, sets out principles that Member States should follow in an emergency situation:

- The rule of law must prevail.
- Restrictions on rights must be provided for by law and proportionate to the legitimate aim pursued.
- The duration of any state of emergency and of emergency measures must be limited.
- The principle of necessity requires that emergency measures be capable of achieving their purpose with minimal change to normal democratic rules and procedures.
- Parliaments must retain the power to control executive action.
- The core function of the judiciary should be maintained.

In June 2020, the European Commission for Democracy through Law – the “Venice Commission” – issued a report highlighting Council of Europe standards governing states of emergency and the exercise of emergency powers. This report recalled, in particular, the following principles:

- the overarching principle of the rule of law
- the principles of necessity, proportionality and temporariness of emergency measures
- the need for effective parliamentary and judicial scrutiny
- the predictability of emergency measures

Moreover, several Council of Europe bodies paid close attention to the situation of minorities and vulnerable groups:

- The Advisory Committee of the Framework Convention for the Protection of National Minorities noted that COVID-19 had

exacerbated the vulnerability of persons belonging to national minorities and deepened existing inequalities.

- The Committee of Experts of the European Charter on Regional and Minority Languages underlined the importance of communicating information on the pandemic also in languages other than the official language.
- The Secretary General drew attention to the situation of Roma, whose access to health services may already be limited.
- The Committee for the Prevention of Torture issued a statement of principles for ensuring respect for the rights, and in particular the safety, of persons deprived of their liberty, a group whose physical situation made them potentially vulnerable to infectious disease.
- The Commissioner for Human Rights issued a statement drawing attention to the situation of persons with disabilities.
- The Lanzarote Committee underlined the need to ensure the protection of children from sexual exploitation and abuse during periods of confinement.
- The Committee of the Parties to the Istanbul Convention adopted a declaration on the increase in cases of violence against women and domestic violence during periods of confinement.
- The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA) issued a statement drawing attention to the great insecurity and vulnerability of victims of trafficking, especially those in irregular migration or employment situations.
- The Steering Committee on Anti-discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI) issued a paper exploring the discriminatory impacts that the pandemic and the measures taken in response were having.

Other Council of Europe bodies also provided guidance. For instance, the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) provided guidance on the functioning of judicial systems during periods of confinement and on respect for fair trial requirements when proceedings

are held online. Human rights issues relating to vaccine passes, as well as data protection concerns related to the use of track-and-trace applications, were considered by the competent Council of Europe treaty bodies dealing respectively with bioethics and data protection.

We are now in the process of setting standards in this field, building on the lessons learnt during the COVID-19 pandemic and other recent crises, to develop new instruments that will provide guidance for the future. The Steering Committee for Human Rights is drafting a Toolkit on human rights impact assessments of measures taken by the State in situations of crisis, which the Committee of Ministers is expected to adopt early next year. This Committee will also – in fact this week, here in Warsaw – begin work on a more general non-binding instrument of the Committee of Ministers on the effective protection of human rights in times of crisis.

Turning to another crisis, the Russian Federation's full-scale aggression against Ukraine, let us recall that the Russian Federation was expelled from the Council of Europe in March 2022. Following this, the Organisation provided guidance on how to deal with the human rights and humanitarian consequences of the aggression:

- The Secretary General's Special Representative on Migration and Refugees has paid close and ongoing attention to the situation of Ukrainian refugees.
- The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings warned of the danger of refugees falling victim to human trafficking and exploitation.
- The Lanzarote Committee drew attention to the urgent need to protect Ukrainian refugee children from sexual exploitation and abuse, and to the situation of Ukrainian children unlawfully transferred or deported to the Russian Federation.
- The Advisory Committee on the rights of national minorities deplored Russia's use of minority rights as a pretext for invading Ukraine.

Most importantly, a whole range of actions and projects was put in place to assist Ukraine in addressing the challenges created by the aggression – war crimes, crimes against humanity and all types of unprecedented emergencies – in a human rights-compliant way. This is indispensable because, while Russia has no longer been a Party to the European Convention on Human Rights since September 2022, Ukraine is and is expected to respond to the aggression in full respect of its human rights obligations. These include the obligation to investigate effectively the crimes committed and to respect the rights of victims, while also respecting the rights of the accused, and to protect pluralism and freedom of expression in the context of war. The Council of Europe has put in place, in close consultation with the Ukrainian authorities, a special Action Plan that addresses these huge challenges, as well as the need to protect displaced persons, victims of violence and those who have suffered trauma as a consequence of the war.

Russia's aggression against Ukraine was the central topic at the Fourth Summit of Council of Europe Heads of State and Government that took place in Reykjavik in May 2023. In addition to its support for a Register of Damage caused by Russia's aggression against Ukraine, the Reykjavik Declaration included an appendix on the situation of the children of Ukraine, which recalled Council of Europe and international standards on the rights of children and set out concrete steps that Member States could take to ensure effective respect and protection of those rights.

Let me conclude by stressing the importance of the Reykjavik Summit: The Heads of State and Government of our Member States' recommitment at Reykjavik to human rights, democracy and the rule of law is indeed of the highest importance. One might ask why recommitting to principles which were set some seventy years ago is so important. My reply would be as follows: Even before the full scale aggression against Ukraine there were a lot of worrying signals of lack of respect for human rights in the Russian Federation: the civil society

space was shrinking; there was a crackdown on dissent; arbitrary use of criminal law to silence the opposition and any critical voices; selective execution of European Court of Human Rights' judgments; challenging the Council of Europe findings as being politicised and partial. These worrying signals were actually indications of an ill functioning state from a Rule of Law and Human Rights perspective, which finally led to the aggression and the ensuing immense suffering of so many people.

Unfortunately, this observation is not at all reassuring. Nowadays, other Member States of the Council of Europe seem to challenge the European Court and its judgments, creating legal or factual obstacles to their implementation. In this context, the Reykjavik re-commitment to the European Convention on Human Rights is not a mere repetition of principles set out in the last century. It is above all a much needed political guarantee that present and future crises will be addressed in full respect for human rights and that the European Convention on Human Rights will continue to be the basis for a collective response to any risk of human rights crisis in Europe.

Michael O’Flaherty,

Director of the European Union Agency for Fundamental Rights

Protection of Fundamental Rights in Times of Crisis by the European Union – Institutional Dimension

Thank you to the Government of Poland and to the Council of Europe for the invitation to speak.

My first international human rights job was in a context of great crisis: the war in the former Yugoslavia, in particular Bosnia and Herzegovina, where I supported the mandate of Tadeusz Mazowiecki, the great former Prime Minister of this country. I recall how much we learned about ‘doing’ human rights in times of crisis from that experience.

We learned about the importance of monitoring and reporting. We learned about the need for patience and a long-term perspective; we only saw criminal justice take place years after we had carried out that monitoring and reporting. And, if I may, I also learned a personal quality from Mr Mazowiecki: the need for absolute integrity in our work.

I moved on from Bosnia and Herzegovina and continued to learn in different conflict settings around the world, including in West Africa, across Asia-Pacific and then in Northern Ireland, where I served as the head of a post-conflict national human rights institution.

I outline all of this to show what good preparation it was for a job in today’s Europe, the Europe of poly-crisis. Allow me to give an EU dimension to this poly-crisis.

- There is the Russian aggression, which is of existential significance; if Russia succeeds, the modern, values-driven Europe collapses.
- In the EU context, and for my Agency, it is about welcoming four million Ukrainians into our societies and treating them with respect. I want to honour and acknowledge the extraordinary generosity of Poland in receiving so many from Ukraine.
- The poly-crisis involves learning from COVID and its aftermath, and recognising the extent to which COVID remains a burning human rights issue today. I think of all those children who have been impacted through the loss of crucial development years.
- We have the crisis of disinformation, taking many different forms. Right now, we see the extraordinary degree of disinformation regarding the crisis in the Middle East.
- There is the climate crisis. It has become real for many Europeans in a way that we have not seen before, with the cruel temperatures and raging fires throughout the recent summer months.
- Allow me to say a word about the particular crisis of racism in our societies, because there is a danger that we will downplay it or diminish its importance. My Agency will soon publish a new report showing that we face a shockingly serious problem of endemic racism across the EU. There is the crisis of failure to engage meaningfully with the plight of the Roma community, and the crisis of the racialisation of migration.

So then, what is the EU doing in respect of all of this, and how is it engaging with these crises? Let me give you examples of some achievements that have gone under-acknowledged in recent years. I will focus on the EU internally, given my Agency's mandate. I do this with a high degree of awareness that the EU is not infallible; it does get things wrong. Nevertheless, we should acknowledge where there has been growth in capacity to deal with difficult times.

First of all, the Charter of Fundamental Rights has gained deeper and deeper traction in recent years. We see it increasingly being used

in courts; however, we do not see it used enough in parliaments. That should be the next goal.

We see fundamental rights becoming increasingly visible in the secondary legislation of the EU, particularly in the context of addressing the major issues of the moment. For example, the fundamental rights requirements built into the legislation regarding the Frontex agency have, over the last number of years, triggered a profound change in how that agency operates.

We have also seen the accession of the EU to human rights treaties, for example, just recently the Istanbul Convention, and hopefully, very soon, the European Convention on Human Rights.

We also have specific pieces of legislation designed for crises that have operated rather better than we had expected. The best example is, of course, the Temporary Protection Directive.

The Court of Justice of the European Union has increasingly become what I would describe as a human rights court, adopting a sturdy approach to issues of human and fundamental rights. A number of EU institutions have either strengthened their capacity with regard to human rights or have defined themselves as ‘human rights actors’, which again strengthens our armoury.

The European Ombudsman is now willing to go far beyond the dry administrative function one might have imagined, becoming a champion of issues related to human rights.

Not many people know this, but my own Agency, during COVID-19, was given a new mandate that allows us to be more flexible and more capable of engaging with the issues of the moment. On this basis, we were able to contribute in the context of COVID-19 and now in our chronicling of the situation of four million Ukrainians in the EU.

Moving from institutions to policies, it is again under-acknowledged to what extent the EU has embedded its ‘values strategies’ in its policy approach. There are eleven of these strategies, ranging from Roma inclusion to combating racism, disability rights and LGBTIQ

communities. The list goes on. All these strategies are, by the way, data-driven. They are based on data generated by the Fundamental Rights Agency. They represent a valuable innovation in the current European Commission context.

We also see human and fundamental rights becoming increasingly visible in the conclusions of the Council of the European Union, for example in relation to the struggle against antisemitism.

Beyond policy, we have strengthened monitoring and enforcement tools in the area of human rights. They are new and tentative, but they provide a very strong basis on which to build.

We now have the annual rule of law reports, which are debated within EU institutions. They are increasingly accompanied by national rule of law dialogues. We also have a rule of law peer review mechanism within the Council of the European Union. Although there is still a long way to go, it is an important beginning.

Finally, we have what will eventually be a ground-breaking initiative: the fundamental rights conditionality attached to EU funds. In the years to come, we will see the full force of this development.

All the elements I have mentioned so far should be taken into account in any assessment of the EU's capacity to respond to crises. What I would now like to do is turn to the epicentre of human rights protection: the national level.

It is important to acknowledge the extent to which, in coping with all the crises of recent and current times, we have learned so much about the role of national-level actors. To put it another way, the role of national actors has been reconfirmed and revalidated in the recent past.

I would like to focus on three clusters of national actors who play such an important role: national human rights institutions, civil society, and cities.

First, national human rights institutions. I knew personally that they can play a really important role in stabilising complex and fragile

national situations. I knew this from my time at the Northern Ireland Human Rights Commission, which built bridges across several divided communities.

I was, and continue to be, struck by the role they play across Europe in the context of some of our major crises. Look at the role they played with regard to COVID. Who were the voices of necessity and proportionality at the national level when limits on our rights were imposed? It was national human rights institutions. Who is it today that is providing independent monitoring at our European borders? Again, it is national human rights institutions.

It is no wonder that the United Nations has identified the presence of an NHRI as a critical indicator regarding the delivery of the Sustainable Development Goals. They are crucially important, and we must invest in them.

In the EU context, we still have to address some gaps. For instance, there are still four EU Member States that do not yet have an NHRI in place, which is unfortunate. We have also seen some backtracking: in one EU Member State, the NHRI was reclassified by the UN as having ‘B status’ rather than ‘A status’, which is again to be regretted.

We also see a lack of resources for NHRIs across Europe, and finally, we do not use them enough. I mentioned their role during COVID, but *they* had to take the initiative, and *they* had to knock on the government’s door. I would like to see a future in which, in a crisis like that, the NHRI is automatically included on the committee advising the government on the protection of human rights.

Turning to civil society. I cannot think of a single human rights innovation in history that did not, in some way, originate in civil society. In the context of crises, civil society has always played a crucial role.

It does not matter how devastated a country is – and I have been to enough devastated countries – everywhere civil society has remained

alive. It may have gone quiet, it may have had to operate under the radar, but it has never disappeared. Again, this is the case in the context of our current major crises in Europe.

Where would we be in combating racism without civil society? Where would we be in addressing the climate crisis? However, in the EU, civil society is facing great pressures. My Agency reports on this every year. We see inappropriate regulatory pressures, financial constraints and a lack of the access needed to influence decision-makers. And, of course, we see threats of violence and harassment against individuals and property.

These pressures take different forms in different places, but they are an issue we must confront. To do so, we must reinvest in recognising the critical role of civil society in all its breadth.

The time has come to re-engage, in a meaningful way, with faith communities. We have allowed that relationship to slip away; there may be legitimate differences, but our potential to work together on common goals is enormous and underdeveloped.

The third and final group of national actors is cities. Eleanor Roosevelt, in a famous speech, put forward the idea that if you do not go local with your human rights, you miss the whole point. We have therefore always acknowledged, in some way, the role of the 'local', the role of the borough and the role of the city.

However, this recognition has often been tepid. We have had the Human Rights Cities movement for years, which has done very important work. But it has taken some recent developments, at least here in Europe, to awaken us to the primary role of cities as drivers of human rights protection.

Take, for example, the reception of Ukrainians. Who was in the lead from the very first days? When we went to the borders of Poland and elsewhere and saw how Ukrainians were being received, it was not the central government that was in the lead; it was cities, towns and villages that were taking the initiative.

I had the privilege recently of meeting with the mayors of Lublin and Warsaw, and they explained to me the role they had taken. Without them and without the initiatives of cities, we could not have coped.

That is the basis on which my Agency is increasing its commitment to cities. Together with cities, we have developed a framework on what it means to be a human rights city, and we will shortly publish a report on how cities have received Ukrainians. We will remain engaged.

Allow me to return to the European level in order to make four final brief observations.

First, we will not ultimately resolve the major issues we face, at least in the EU, if we do not take the principle of EU solidarity more seriously. We do not have sufficient demonstrations of solidarity across our Member States. It is unreasonable that countries such as Greece and Italy are somehow left to manage the migration situation largely on their own. We must have a far greater sharing of responsibility under the EU principle of solidarity.

Secondly, we still need to strengthen our institutional architecture for the protection of human rights within the EU. We need, frankly, a European version of a national human rights institution. Why do we insist on an NHRI at the national level, yet when we look at the supranational level, in a context of much shared sovereignty, we do not appear to place the same demand on it?

I would very much hope to see, in the near future, a revival of that debate in the EU. My Agency, the Fundamental Rights Agency, is not a national human rights institution. It would need a broader mandate and greater resources if it were to take on that role.

Thirdly, one of the great values of this meeting, and one of the reasons I was so keen to come, is the extent to which it allows the voices of the different parts of the human rights system to speak with and to each other. Already this morning we heard the UN voice and the OSCE voice, all in a Council of Europe setting, and now I am speaking from the EU perspective. However, we do not do this often

enough. We need to speak to one another and work together to stand up for human rights in our respective regions.

There is an initiative of my Agency, the Fundamental Rights Forum, which takes place every three years and is scheduled to take place again in March next year, which reflects a similar spirit. But we need far more of this type of engagement if we are to address our shared challenges.

My final point is that it is easy to despair, especially now. It can be very tempting to say, "It is all falling apart; we are not succeeding; all our initiatives will not stem the negative tide". I would like to emphasise how important it is that we remain hopeful. I have many reasons for hope. Let me give you one. We are in Poland right now, in the country that produced some of the great leaders of the modern human rights movement. We are in the country of Lemkin, of Wojtyła, of Mazowiecki.

When we recall these extraordinary people, we can stand on their shoulders, and from that vantage point we can look forward, in a confident and meaningful way, to a future in which human rights are genuinely respected.

Panel 2

Preserving Human Rights
in Times of Emergency:
Examples and Responses

Moderator: Jan Sobczak,

Agent of the Government of Poland before the European Court of Human Rights, Chair of the Council of Europe Drafting Group on Human Rights in Situations of Crisis (CDDH-SCR)

Minister Mularczyk recalled this morning that in March 2020 the world was faced with the urgent need to find ways to stop the spread of the COVID-19 pandemic.

European governments had to take action to guarantee fundamental human rights, notably the right to life and health, under conditions of great unpredictability and time pressure. The key issue was to find a fair balance between competing rights and freedoms.

Experience has shown that not only public health crises, but also natural disasters or widespread security threats may place exceptional stress on public administration, creating challenges for the full and effective respect for and protection of human rights.

As we have learned today, a number of actions were adopted by international organisations, including the OSCE, the Council of Europe and the European Union. I would like to draw your attention to the fact that, in response to the pandemic, but also to situations of crisis in general, the Council of Europe created the Drafting Group on Human Rights in Situations of Crisis (CDDH-SCR).

The CDDH-SCR has been asked to produce three documents: a report on Member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis; a Toolkit for human rights impact assessment of the measures taken by the State in situations of crisis; and a non-binding legal instrument on the effective protection of human rights in situations of crisis based on lessons learned from the COVID-19 pandemic.

Taken together, these documents will provide valuable practical advice and indications of applicable standards for Member States,

helping them to ensure that their responses to future crisis situations are compliant with human rights standards.

The Group has already adopted the first two documents and, immediately after this Seminar, it will start its work on the preparation of the last one.

The Group's work will draw on the practical experience of Member States, notably during the COVID-19 pandemic, as well as on the expertise of other Council of Europe bodies and the input of civil society organisations and national human rights institutions.

I am therefore very pleased that we were able to bring together such distinguished experts to share their experience during this Seminar.

Mr Özgür Derman is currently Deputy to the Director at the Office of the Commissioner for Human Rights. Prior to this position, he was Head of Division at the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. Between 1999 and 2003, he worked at the Registry of the European Court of Human Rights.

Dr Joelle Grogan is Head of Research at *UK in a Changing Europe*, a think tank based at King's College London, and a Visiting Senior Research Fellow at the UCD Sutherland School of Law in Dublin. An expert on emergency law, governance and values during crises, she served as an adviser to the European Economic and Social Committee during the COVID-19 pandemic and is a commissioner for the Independent Commission on UK Public Health Emergency Powers. Dr Grogan also authored *Impact of COVID-19 Measures on Democracy and Fundamental Rights*, a study commissioned by the European Parliament.

Prof. Hélène Tigroudja is Professor of Public International Law in Aix-en-Provence (France) and a current member of the UN Human Rights Committee, where she serves as Special Rapporteur on new communications and interim measures. Her research covers a wide range of issues in international human rights law, international criminal law and international humanitarian law, such as sexual and

gender-based violence during armed conflicts and, more recently, international human rights law and armed conflicts (July 2023 Hague Academy specialised course, to be published in 2024).

Prof. Tuomas Ojanen is Professor of Constitutional Law and Director of the Doctoral Programme in Law at the University of Helsinki. He is a member of the Venice Commission of the Council of Europe; Chair of the National Non-Discrimination and Equality Tribunal, an impartial and independent judicial body appointed by the Government of Finland; and a member of the Management Board of the European Union Agency for Fundamental Rights. His areas of research and expertise include Finnish and Nordic constitutional law, comparative constitutional law, EU law and international human rights law. He has over 20 years of experience directing and participating in multiple research projects and networks involving partners from several European countries.

I hope that our discussion during this Warsaw Human Rights Seminar will contribute to the work of the Council of Europe in the field of the protection of human rights.

Özgür Derman,

Deputy to the Director, Office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights

Protecting Vulnerable Groups in Times of Crisis

It is a great honour for me to represent the Commissioner for Human Rights (CommHR), Dunja Mijatović, at today's seminar.

I would like to begin by thanking the organisers not only for the relevance of their choice of topic but also for bringing it to prominence at the right moment. Council of Europe Member States have been facing unprecedented crises in recent years: the COVID-19 pandemic, the war in Ukraine and the situation in the Karabakh region are the most striking examples. It cannot be excluded that many other crises will follow.

Council of Europe Member States should therefore be sufficiently equipped with the relevant tools to face future crises. The CDDH's draft Toolkit is therefore both timely and helpful, and I would like to congratulate all those who contributed to this project.

CommHR's role in times of crisis

In my intervention today, I will concentrate on the CommHR's perspective in dealing with crises – how the Commissioner has approached and shaped her action, what tools she has used and how her recommendations can influence States' actions to prevent human rights violations.

All Council of Europe bodies have a different role to play in times of crisis.

What makes the CommHR distinct is the flexibility of the mandate, which enables the Commissioner to react rapidly to crises and other human rights emergencies.

All Commissioners for Human Rights, since the establishment of the institution, have had to deal with crises. I can mention the following examples: Commissioner Gil-Robles' intervention during the second Chechen conflict, Commissioner Hammarberg's involvement in the 2008 conflict in Georgia, Commissioner Muižnieks' work during the annexation of Crimea and the conflict in eastern Ukraine, as well as anti-terrorism operations carried out in Türkiye in 2015. These examples are not exhaustive.

Response to crises during CommHR Mijatović's mandate

Due to time constraints today, I will limit myself to two recent crisis situations that occurred during Commissioner Mijatović's mandate: the COVID-19 pandemic and the situation of those fleeing following the outbreak of the war in Ukraine.

COVID-19

COVID-19 was an unprecedented situation for many reasons, but what made it particularly unprecedented was that all Council of Europe Member States were affected by it to a similar extent. COVID-19 not only had an impact on vulnerable groups but also took a huge toll on the right to health of the wider population.

On the day of the first lockdown in France (16 March 2020), the Commissioner made an initial assessment of the COVID-19 situation from a human rights perspective. In a statement issued on that day, she stressed that the measures taken by the authorities to control the pandemic should not lead to discrimination and should be proportionate. She underlined the necessity of ensuring access to healthcare for

all population groups. At the same time, she emphasised the specific needs of certain groups, such as older persons and those who may not fall within health coverage systems.

Following this initial reaction, the Commissioner addressed the situation of vulnerable groups in a series of statements. I will give a few examples concerning the rights of:

- *Older persons*: The Commissioner stated that their protection was vital during the pandemic, while stressing the need to ensure that they were not left isolated.
- *Rejected asylum seekers and irregular migrants in detention*: The Commissioner called for their release, as many remained in detention despite the suspension of returns due to COVID-19 measures.
- *Persons with disabilities*: CommHR stressed they faced disruptions to receive essential support services because of COVID measures. Member States should take into account the specific circumstances and needs of persons with disabilities.
- *Prisoners or persons on remand*: Their health should be protected in already overcrowded facilities.
- *Roma and travellers*: They should be treated equally and protected against COVID-19, as their vulnerable situation exposed them even more to discrimination during the pandemic.
- *Migrants in distress at sea*: Because of COVID-19 measures, some ports were closed and search and rescue operations were severely hampered. The Commissioner stressed that people in distress at sea should not be abandoned and that measures should be taken to save their lives.
- *Women's access to sexual and reproductive health and rights*: The Commissioner noted that these rights were restricted during the pandemic and urged States to ensure access to abortion care, contraception and other necessary healthcare services for women.

- *Children's rights*: Protecting children from violence, poverty and neglect should be strengthened during the pandemic.
- *Health professionals*: They were under enormous pressure, and Member States should do more to alleviate this burden.

I have provided only a brief snapshot of the Commissioner's recommendations to Member States. Further details can be found on the special thematic page dedicated to COVID-19. However, I would particularly recommend the Commissioner's Issue Paper on *Protecting the Right to Health through Inclusive and Resilient Healthcare for All*, published in February 2021. This paper sets out the most relevant standards on the right to health and contains important recommendations for Member States on how they can best build inclusive and resilient healthcare systems.

What can be learned from the CommHR's response to the COVID-19 crisis?

Why were the Commissioner's recommendations important for Member States? Because the Commissioner made it clear that:

- States should review their policies from a human rights perspective even when dealing with an unprecedented pandemic.
- States' responses to the pandemic and the measures taken to control it should be proportionate and pursue legitimate aims. In other words, States do not have a *carte blanche* to take any measures simply because they are fighting a pandemic.
- States have an obligation to ensure that the public has access to full and accurate information about the measures taken to tackle the pandemic.

How can these recommendations shape States' action?

- The Commissioner works with a wide range of partners in Member States (for example, NHRIs, ombuds institutions, NGOs and civil society organisations) and therefore has access to fresh and up-to-date information from the field.

- The information the Commissioner receives from her partners reflects problems as they unfold; these are real problems that require real solutions.
- The Commissioner also has expertise concerning the rights of vulnerable groups; this is why her recommendations highlight the most relevant measures that Member States can take.
- The Commissioner's recommendations should guide Member States when shaping their actions, bearing in mind the Commissioner's role as a watchdog for the protection of human rights.

Ukraine

I would now like to turn to the second crisis, namely the war in Ukraine.

Since the war began, the Commissioner has carried out significant work, including two visits to the country – the first in May 2022 and the second in March 2023. After the first visit, she issued a memorandum setting out her observations on the human rights consequences of the war. Following her second visit, the Commissioner published a detailed statement on the urgent action needed to reunite Ukrainian children transferred to Russia and to Russian-occupied territories with their families. The Commissioner's report on the human rights of the Crimean Tatars was published in April this year and contains information collected during this second visit.

I should also stress that the Commissioner has published many statements and reactions concerning the atrocities committed during the war and the situation of vulnerable groups. All of these were aimed at drawing the attention of the international community to the situation of victims and to the specific needs of vulnerable groups.

I will not dwell on this extensive body of work, but I will try to give a glimpse of the Commissioner's first response to the war immediately after it began. This concerned the human rights situation of those fleeing Ukraine.

Less than two weeks after Russia's full-scale invasion of Ukraine began, the Commissioner visited the Republic of Moldova – between 6 and 8 March – in order to make an initial assessment of the situation of those fleeing Ukraine. She visited the Palanca crossing, where she spoke with people and took note of their basic needs, as well as the adequacy and effectiveness of the services provided to assist them.

At the same time, the Commissioner's Office mobilised staff to visit all countries bordering Ukraine. These visits took place between 16 and 22 March.

The Commissioner joined one of her teams in Slovakia, where she visited another border crossing, and then travelled to the Czech Republic.

During these visits, the Commissioner and her teams met with a large number of actors: NGOs, members of civil society, representatives of international organisations, national and local authorities and national human rights structures. The teams visited reception centres, shelters and other facilities. Most importantly, they had the opportunity to speak with Ukrainian refugees in order to obtain first-hand information about their situation, with particular attention to those in the most vulnerable conditions.

Following these visits, the Commissioner published a detailed statement assessing the general situation and highlighting the problems that she and her team had observed at border crossings and in reception centres. The Commissioner's observations primarily concerned the basic needs of refugees, their reception conditions, their effective registration, and the need to ensure their safety and dignity, with particular emphasis on protection against trafficking. The Commissioner's statement also highlighted the need for medium- and long-term measures in countries neighbouring or close to Ukraine, while drawing the authorities' attention to the protection of specific groups. Further details can be found in the statement of 24 March 2022.

Relevance of the CommHR's rapid reaction

What was the added value of these visits and how could the conclusions drawn by the Commissioner guide Member States?

- These visits served as an important example of a rapid response to a large-scale crisis.
- The Commissioner's assessments and recommendations:
 - came directly from the field – from different locations in six Member States;
 - set out the most urgent needs of Ukrainian refugees that required rapid attention;
 - shed light on the strategies and measures that Member States were expected to adopt in the medium and long term.

Conclusion

At the beginning of my intervention, I mentioned that Commissioner Mijatović has dealt with many other crises since the start of her mandate and that I would focus only on two of them.

It is therefore appropriate to conclude with the most recent example of the Commissioner's action in response to a crisis. Last week, the Commissioner began visits to Armenia and Azerbaijan following developments in the Karabakh region – another example of a rapid response to a crisis.

Her focus was on the human rights situation of people affected by the conflict in the Karabakh region. The Commissioner will soon publish a statement setting out her assessments and recommendations.

Joelle Grogan,

Head of Research, UK in a Changing Europe; Visiting Senior Research Fellow at the UCD Sutherland School of Law, Dublin

Use of Emergency Legal Regimes and Protection of Human Rights

In Europe, and in the world, we have witnessed a multitude of both new and escalating threats: the financial crisis, health emergencies in the form of the COVID-19 pandemic, the security crisis resulting from the Russian invasion of Ukraine, as well as pressing and escalating concerns about the consequences of the climate crisis.

We have a new vernacular reflecting the pressing need for security and resilience – not only national or military security, but also economic security, food security and energy security.

Beyond this language, the law that we employ to respond to crises is under increasing scrutiny, particularly regarding how we can respond effectively to emergencies in order to reduce harm and mitigate risks without sacrificing our core values, including the protection of human rights.

In this presentation, I first offer a brief outline of emergency legal regimes and how they seek to balance the exigencies of an emergency with the protection of human rights. I then provide an overview of how emergency regimes have been employed in practice and whether it can be said that such regimes present an inherent risk to the protection of rights. I reflect on the two central challenges in the design and use of emergency legal regimes during crises when seeking to protect rights, and finally offer some brief reflections on what can be done.

In the examples used, I draw primarily from European experiences during the COVID-19 pandemic. Not only is this crisis still recent in our minds, but it also presented an almost unique case study of a simultaneous worldwide response to an emergency.

The use of emergency legal regimes during crises

Emergency law is not unusual, nor is it particularly modern. Concerns about the abuse of law during emergencies are almost as old as law itself. However, in the modern period, mechanisms designed to control the use of power during emergencies have been introduced, particularly following periods in which populations were subjected to abuses of power.

States of emergency, or “states of exception”, are legal regimes designed to provide governments with the necessary flexibility to act in order to protect the nation from unanticipated and serious events. Such an event must – as provided for in Article 15 of the European Convention on Human Rights – threaten the “life of the nation” in order to justify extraordinary powers. Such a crisis must be one that “cross[es] a threat severity threshold, necessitating *urgent, exceptional* and, consequently, *temporary* actions by the State not permissible when *normal conditions* exist”.¹³

As can be seen, states of emergency allow for the exceptional delegation of power, typically to the executive or the government. The challenge of balancing the delegation of powers sufficient to respond to an emergency without sacrificing core values, including the protection of human rights, has led to a wide variety of emergency legal regimes throughout Europe and the world.

States of emergency may have a constitutional foundation. Such regimes often, though not always, enable a lawful setting aside of

13 A. Greene, *Emergency Powers in a Time of Pandemic* (Bristol: Bristol University Press, 2020) p. 30.

certain checks and balances in order to facilitate an emergency response. They frequently include formal procedural safeguards for the declaration and approval of the emergency (such as parliamentary approval), as well as substantive safeguards (for example, restrictions on which rights may be limited) concerning the scope of extraordinary measures that the executive may take.

The design of constitutional states of emergency may be highly prescriptive, limiting the circumstances under which an emergency can be declared, while others may be more open-ended. For example, in Italy there is no formal “state of emergency” that can be declared by the government; however, there is provision for the adoption of special legislative decrees in the event of an emergency.

By contrast, some legal regimes depend on the specific circumstances that give rise to the emergency. For instance, Spain provides for a state of alarm for neutral emergencies such as pandemics, a state of exception for political emergencies, and a state of siege for situations of war. Here we see the challenge: Spain’s reliance on the state of alarm was criticised when it was used to *suspend* rights during lockdowns, rather than merely to *limit* them, as is permitted under the state of alarm.

It should also be remembered that “emergency” legal regimes are not found only in constitutions. One observation concerns the diversity of *de jure* as well as *de facto* “emergency” laws and regimes that have emerged over the last decade. France and Bulgaria created and declared “new” states of health emergency which did not have a constitutional basis and were not subject to the constitutional restrictions applicable to “constitutional” states of emergency, particularly with regard to the restriction of rights. In the Bulgarian example, this allowed the restriction of fundamental rights through executive orders, in contravention of the established norm that such restrictions may be enacted only with parliamentary authorisation.

Protection of human rights in emergency legal regimes

Guidance has been provided at the international level regarding the use of power during emergencies, notably by the Council of Europe's Venice Commission. Crucially, the use of emergency powers to limit rights must be proportionate, necessary and time-limited. Emergency powers must also be subject to legislative oversight and judicial accountability, and must always remain bound by the rule of law.

Arguably, human rights can help support action during emergencies rather than hinder it. Human rights can “offer a guide to action and a means of transparently balancing competing interests and priorities in the national context, without mandating a certain course of action”.¹⁴ This is not to say that difficult discussions do not arise. We are familiar with the debates concerning the ostensible conflict between the rights to freedom of expression and, assembly and the right to practice religion, on the one hand, and pandemic regulations prohibiting gatherings, on the other. I would contend, however, that these are not questions of conflict or of the dominance of one right over another, but rather calls for rational discussion on how rights may be balanced fairly in different circumstances and situations.

Human rights, with their inherent concern for non-discrimination, also highlight the disproportionate impact that emergencies can have on certain sectors of the population. For example, during the COVID-19 pandemic, the closure of businesses leading to mass unemployment among part-time and informal workers, combined with school closures, had a disproportionate impact on women and contributed to an increase in domestic violence worldwide. Some States recognised this disproportionate impact on vulnerable communities.

14 A Donald and P Leach, *Human Rights – the Essential Frame of Reference in Response to the COVID-19 Pandemic*, in: J Grogan and A Donald, *Routledge Handbook of Law and the COVID-19 Pandemic* (Routledge, 2022).

For example, Portugal opened access to healthcare and other public services to migrants by granting them the status as of residents, while Sweden made efforts to provide translations of COVID-19 guidance into minority languages.

Observations from the COVID-19 pandemic regarding the risks of emergency legal regimes for the protection of rights

While I have so far focused on emergency legal regimes, it should be emphasised that the decision *not* to declare or use emergency laws did *not* necessarily correlate with a better human rights response. Decisions not to rely on emergency powers often depended on the legal context (for example, the Irish Constitution allows a state of emergency only in cases of war or armed aggression), political history (for example, negative historical associations with the abuse of emergency powers made some governments reluctant to rely on them for fear of alienating the public), or the fact that the conditions attached to emergency powers discouraged governments from invoking them.

Observations of responses to the COVID-19 pandemic, both in Europe and worldwide, suggest that there is no causal link between declaring a state of emergency or relying on emergency powers and violations of fundamental rights. Rather, the pre-existing commitment to the protection of rights embedded within a country's legal system and political culture appears to be a stronger predictor both of human-rights-based approaches and of the effective protection of rights during emergencies.

Two central challenges to the protection of human rights during emergency regimes

Looking ahead, we can identify two central challenges concerning both the design and the use of emergency legal regimes during times of crisis:

The law challenge:

How can we design legal regimes that enable both an effective and timely response to an emergency without at the same time sacrificing fundamental values, including the protection of fundamental rights?

The rule challenge:

Even where such a legal regime exists, how can we ensure that governing authorities uphold it during an emergency?

This latter point is not simply a matter of “bad faith” actors who might seek to exploit a crisis in order to centralise power or who simply do not value human rights. It may also result from the failure to integrate human rights norms into the processes of reasoning and decision-making during emergencies. During the pandemic, for example, human rights experts were generally not among the epistemic communities – such as epidemiologists and economists – that participated in debates and decision-making processes shaping the response to the COVID-19 health emergency.

The absence of such expertise may have negative consequences, which can also be demonstrated empirically. States’ pre-existing failures to realise economic and social rights, especially the right to health, can aggravate crises. This can be seen, for example, in the lack of adequate provisions for vulnerable groups during both wartime and the pandemic.

What reflections can we offer on the use of emergency legal regimes and the protection of human rights in times of crisis?

The way we think about law and the use of emergency powers is inevitably shaped by past experiences. As the old saying goes, generals always fight the last war. Yet present and future crises – whether environmental, security-related or health-related – will be different. We therefore need flexible legal models that can adapt to the different

forms that such threats may take, while preserving the essential values that provide these models with legitimacy and rationality.

In any such reflection, the protection of fundamental rights cannot appear as an afterthought during an emergency. It must be embedded in the legal and political culture beforehand and integrated into thinking, understanding and decision-making during crises.

Principles and values truly matter only when they are inconvenient.

Tuomas Ojanen,

Professor of Constitutional Law at the University of Helsinki; Member of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)

Legal and Institutional Safeguards for Human Rights during Times of Crisis

Let me begin by thanking the Polish Ministry of Foreign Affairs, on behalf of the Venice Commission, for the invitation. It is a great honour to be with you all at this 14th Warsaw Human Rights Seminar.

As a member of the Venice Commission representing Finland, I have the pleasure of representing the Commission at this very high-profile seminar, where I have been invited to speak on the topic of *Legal and Institutional Safeguards for Human Rights during Times of Crisis*.

Given that I am representing the Venice Commission, I will draw on the Commission's various reports and studies on emergency situations, emergency powers and respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency.

During times of crisis, such as natural disasters, epidemics, war or military threats, governments often, albeit not always – declare a state of emergency. In other words, a temporary situation is established in which exceptional powers are granted to the executive and exceptional rules apply in order to respond to, and overcome, an extraordinary situation posing a fundamental or even existential threat to a country.

As we have already heard today, public emergency situations may involve derogations from normal human rights standards. However, a state of emergency often also entails changes in the distribution of

functions and powers among different State organs, including the delegation of legislative powers from the legislature to the executive. In addition, a state of emergency may create significant challenges for parliaments and courts. For instance, the closure of buildings during the COVID-19 pandemic resulted in significant backlogs in court proceedings, while parliamentary activities were also limited.

Since I have been invited to speak about legal and institutional safeguards for human rights during times of crisis, I will focus on institutional principles emerging from a wide range of Venice Commission's reports and other work concerning states of emergency. These principles essentially concern issues such as the distribution of functions and powers among different State organs, as well as parliamentary and judicial oversight during emergency situations, among others. These institutional principles provide essential legal and institutional safeguards for human rights during times of crisis as well.

Before addressing these issues, let me first briefly recall the work carried out by the Venice Commission in this field.

To begin with, the Venice Commission has delivered, over the years a host of general reports and country-specific opinions on constitutional provisions and emergency legislation. In its famous Rule of Law Checklist, the Venice Commission elaborated specific benchmarks concerning exceptions to the principle of legality in emergency situations.

Moreover, in April 2020, following the outbreak of the COVID-19 pandemic, the Commission adopted a compilation of its earlier reports and studies on emergency powers and states of emergency, as well as its country-specific opinions. This compilation provides guidance on the Venice Commission's key findings in this area.

Later that same year, in June 2020, the Venice Commission endorsed the *Report on the Respect for Democracy, Human Rights and Rule of Law during States of Emergency – Reflections*. This report was soon followed in October 2020 by an *Interim Report*

on the measures taken in the EU Member State as a result of the COVID-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights. While this report is based on observations concerning the COVID-19 pandemic, which led many countries to resort to emergency powers, its reflections may also be applicable *mutatis mutandis* to any situations involving emergency powers. Finally, in 2020, the Venice Commission launched an Observatory of situations of emergency in Member States, which compiles country-specific information on constitutional and extra-constitutional emergency powers, relevant mechanisms of parliamentary and judicial oversight, and electoral experiences.

What lessons can we learn, and what recommendations and reflections can we draw from the wide range of reports and other work produced by the Venice Commission? It is impossible to exhaust the full spectrum of the Commission's findings and recommendations, but let me share with you some of the most essential ones.

To begin with, the most overarching principle that the Venice Commission has consistently emphasised with regard to states of emergency and the use of emergency powers is the principle of the rule of law. In other words, the Commission has always adhered to – and advocated – the so-called *rule-of-law* approach, according to which the state of emergency is itself a legal institution, subject to legal regulation, even though the legal rules applicable to it may differ somewhat from those applicable in normal times.

It follows from this rule-of-law approach that the Venice Commission has repeatedly underlined that State security and public safety can only be effectively guaranteed in a democracy that fully respects the rule of law. Even in the most severe emergency situations, the Venice Commission has insisted that the principle of the rule of law must always prevail.

Let me also emphasise the complementarity and interconnection between the rule of law, the protection of human rights and

democracy. These three elements are intertwined and inseparable. If one weakens, the others weaken as well; if one is strengthened, the others are strengthened too.

Indeed, the effective protection of human rights is necessary for democracy and the rule of law to function and to exist in practice – and *vice versa*. Therefore, when the Venice Commission has emphasised the observance of the rule of law in emergency situations, it has also, at least implicitly, underlined the importance of respecting human rights and democratic principles during times of crisis. The rule of law is closely linked to both human rights and democracy: while human rights aim to protect individuals from arbitrary and excessive interference with their freedoms and liberties and to safeguard human dignity, democracy concerns the participation of the people in decision-making processes in society, whereas the rule of law focuses on limiting and independently reviewing the exercise of public powers. The rule of law promotes democracy by ensuring the accountability of those who wield public power and by safeguarding human rights, which protect minorities against arbitrary rule by the majority.

On closer examination, observance of the rule of law includes a whole range of elements that must be maintained in an integral manner during a state of emergency. These elements include the principle of legality, the separation of powers, the protection of human rights, the State's monopoly on the use of force, the public and independent administration of justice, freedom of access to political power, democratic participation in and supervision of public decision-making, including government transparency, as well as the principle of majority rule in political decision-making.

Furthermore, according to the Venice Commission, the rule of law requires that governmental authorities operate within the framework of the law and that their actions be subject to review by independent courts. The legal security of individuals must also be guaranteed.

In addition, the Venice Commission has emphasised the strict and systematic application of the framework of legality, necessity and proportionality, including the requirement of temporariness, as provided for in international human rights treaties and in domestic constitutions and national laws. States are therefore permitted to resort only to measures that are necessary and proportionate to the legitimate aim pursued, namely enabling the State to overcome the exceptional situation at hand. Since emergency measures may remain in force only for as long as the exceptional situation persists, and their overall purpose is to address the emergency and allow a return to normality, the principle of temporariness requires that such measures be limited to the duration of the crisis.

Time flies and I cannot go into the details of all the various elements of the rule of law during a state of emergency identified by the Venice Commission. Let me therefore say a few words about such institutional aspects of the rule of law as the effective oversight of emergency powers, including the delegation of legislative powers from the legislature to the executive.

To begin with, the Venice Commission has considered it essential that both the declaration and any possible extension of a state of emergency, on the one hand, and the activation and application of emergency powers, on the other hand, be subject to effective parliamentary and judicial control. In addition, the Commission has noted that Ombudsman institutions, in countries where they exist (such as Finland and Sweden), as well as National Human Rights Institutions, may play a crucial role in identifying human rights issues during emergencies and in assisting citizens affected by emergency measures. These institutions may therefore effectively complement parliamentary and judicial oversight.

Moreover, as a state of emergency often involves derogations from the ordinary rules governing the distribution of powers, the Venice Commission has emphasised the importance of ensuring that all State,

regional and local institutions and bodies respect the principle of loyal cooperation and mutual respect between them. This is necessary both for effective and coordinated crisis management and for ensuring equality and fairness in the treatment of all citizens. In fact, the Venice Commission has stressed the need to respect the principle of loyal cooperation and mutual respect between various institutions during a state of emergency even more strongly than in normal times. Furthermore, a high level of trust is essential for effective crisis management. The perception of the legitimacy of government action during times of crisis is closely linked to public access to information and to a clear understanding of the justification for the various measures that are considered necessary during times of crisis.

During a state of emergency, the executive may temporarily exercise certain powers that would otherwise be reserved to the legislature. As regards such delegation of legislative power from the legislature to the executive, the Venice Commission has first emphasised that such an exercise must always have a clear and prospective legal basis.

Moreover, the Venice Commission has drawn attention to the need to limit the executive's power to issue legislative acts in times of emergency both in terms of content and scope, including their duration. According to the Venice Commission, such acts should relate only to issues connected with the exceptional situation and should not remain in force beyond the state of emergency unless they are confirmed and extended by the legislature. In addition, appropriate "sunset clauses" should set clear time limits on the duration of these exceptional measures. The Commission has also criticised the excessive resort to legislative decrees with the force of law when this becomes, in practice, a means of circumventing the democratically elected legislature.

As we all know, times of crisis require not only rational decision-making capable of addressing the problem, but often also rapid,

real-time decision-making. Concentrating decision-making powers in the government, or even in a single government minister, may sometimes create greater potential for swift decision-making.

However, such concentration of power may easily endanger the democratic legitimacy and accountability of decision-making during times of crisis. The Venice Commission has therefore recommended a solution that seeks to combine respect for the supremacy of the legislature with the need for decisive and rapid action. One such solution is to require that all government ordinances issued under delegated powers be submitted very quickly – within a specified period of a few days – to the legislature either for approval or to allow it the opportunity to disapprove them.

This also means, of course, that the parliament must be able to sit during times of crisis. Dissolution of parliament should be out of the question during a state of emergency. In this context, the Venice Commission has noted that if restrictions are imposed on parliamentary activities, they must always meet the criteria of necessity, proportionality and temporariness, and they should never completely prevent the relevant parliamentary bodies from exercising their constitutional functions. Parliaments should therefore continue to meet and function during emergencies, if necessary, under previously adopted special rules. Such rules may provide, for instance, that only a limited number of members of parliament, selected from each party and voting on behalf of the entire parliamentary group, are physically present. At the same time, voting online may also be permitted where circumstances require it.

I could continue to review other institutional and legal safeguards for human rights during times of crisis, but time is running short and the Chair of our panel is becoming impatient. Let me therefore conclude by saying that we can derive the following two major findings from the Venice Commission's observations and reflections on respect for human rights, democracy and the rule of law.

The first is that emergency powers that comply with the rule of law contain important built-in guarantees against abuse and human rights violations, notably the principles of necessity, proportionality and temporariness. Respect for these principles must be subject to effective, non-partisan parliamentary oversight and to meaningful and effective judicial review by independent courts.

The second major conclusion emerging from the work of the Venice Commission is that the dichotomy between normalcy and exception, which underlies the declaration of a state of emergency, does not necessarily entail – and need not entail – a dichotomy between effective action to address an emergency, on the one hand, and democratic constitutionalism based on the rule of law and respect for human rights during times of crisis, on the other. Even in the most severe emergency situations, the principle of the rule of law must always prevail.

Panel 3

Building on Lessons Learned
from Previous Crises:
In Search of a Better Legal
Framework?

Moderator: David Milner,

Head of Division, Secretary of the Steering Committee
for Human Rights, Council of Europe

I would like to begin by thanking the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland for organising today's Warsaw Human Rights Seminar, thereby resuming a long tradition that had been interrupted by the COVID-19 pandemic.

It is an honour to open this first panel of the afternoon, entitled *Building on Lessons Learned from Previous Crises: In Search of a Better Legal Framework*.

The orthodox view holds that the standard legal framework for human rights protection is well suited – indeed, deliberately designed – to remain flexible in the face of unforeseen and emergency situations.

Very few rights are absolute; most may be limited in pursuit of a competing public interest. Such limitations must be proportionate to that interest. When the interest is particularly important, even severe limitations may be justifiable.

This is why most Council of Europe Member States did not feel obliged to derogate from the European Convention on Human Rights when responding to the COVID-19 pandemic, despite the unprecedented scope and severity of the limitations imposed.

That said, a significant number of Member States did avail themselves of their right to derogate during COVID, even though anti-COVID measures were broadly similar across countries.

What does this tell us about the appropriate circumstances for, and purpose of, a derogation? And what is the legal effect of a derogation when the European Court of Human Rights retains its jurisdiction and continues to assess proportionality?

More generally, what do we mean by the expression “legal framework” used in the title of this session? Should we be looking beyond the explicit provisions of human rights treaties?

We often say that human rights are interconnected with democracy and the rule of law. Is a “better legal framework” needed to regulate these aspects?

Are there lessons to be learned from the use – and possible abuse – of states of emergency that grant special law-making powers to the executive? Does the requirement that a limitation be “in accordance with the law” sufficiently protect the role of parliament? Have human rights provisions, such as the rights to a fair trial and to an effective remedy, ensured adequate judicial oversight of emergency regimes and measures?

The Council of Europe’s Steering Committee for Human Rights, known as the CDDH, is currently working on these issues.

The CDDH has already prepared a report on Member States’ practice concerning derogations. This report revealed divergent approaches on numerous issues, including States’ motivations for derogating and the form and content of the notifications they address to the Secretary General.

The CDDH will also soon transmit to the Committee of Ministers of the Council of Europe, for adoption, a Toolkit on conducting human rights impact assessments of measures adopted in response to crises. While preparing this Toolkit, the CDDH discovered that very few States have established procedures for assessing the human rights impact of government action, even in normal times.

Later this week, the CDDH’s drafting group will begin work on a more general non-binding instrument on the protection of human rights in situations of crisis. In doing so, we will, as the title of this seminar suggests, seek to turn challenging circumstances into opportunities to strengthen the legal framework for the protection of human rights in situations of crisis.

This is why I am so pleased that the Polish Ministry of Foreign Affairs has organised today's seminar, and why I am delighted to see such eminent speakers.

Our first speaker, Professor Stefan Kadelbach, is currently a professor at Goethe University in Frankfurt, where he also serves as Dean of the Faculty of Law. He has been a guest professor and lecturer at a number of leading academic institutions around the world. Of particular relevance to today's discussion, Professor Kadelbach is Co-Chair of the Committee on Human Rights in Times of Emergency of the International Law Association.

Our second speaker, Professor Michał Balcerzak, of Nicolaus Copernicus University in Toruń and the University of Szczecin, is also a member of this committee. He is currently Vice-Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination and has served as an *ad hoc* judge at the European Court of Human Rights. Michał is also an old friend from the CDDH, where I first met him when he chaired a working group on human rights and accelerated asylum procedures.

Our third speaker will be Professor Martin Scheinin, British Academy Global Professor at the University of Oxford and part-time professor at the European University Institute in Florence. As others have noted, Professor Scheinin was for several years a member of the UN Human Rights Committee, where he was the main drafter of General Comment No. 29 on derogations. He has also contributed to the EU's work on human rights, including as a member of the Scientific Committee of the Fundamental Rights Agency.

Stefan Kadelbach,

Professor at the Goethe University Frankfurt, Co-Chair of the Human Rights in Times of
Emergency Committee, International Law Association

Emergency Situations and Human Rights: Compliance with International Law

I. Introduction

For the purposes of the following remarks, I see my role here as reporting on the international law conditions governing emergency situations, against the backdrop of the work of the Committee on Human Rights in Times of Emergency (HRITE) of the International Law Association (ILA), which I have the honour to co-chair together with Professor Christina Cerna from Georgetown University. Our work will therefore be the primary point of reference for this contribution, although I should stress that I am speaking in a personal capacity and not on behalf of the Committee as a whole.

The following sections will briefly introduce the mandate of HRITE (II), describe the framework of international human rights conventions for emergency situations – with particular emphasis on the European Convention on Human Rights, including a short account of State practice (III) – and then place these remarks in the broader perspective of the Council of Europe’s project to develop a toolkit for conducting human rights impact assessments of States’ management of exceptional situations (IV).

II. The ILA Committee on Human Rights in Times of Emergency

When we drafted the mandate to be approved by the ILA in February 2017, under the impression of the attempted coup in Türkiye in the summer of 2016, the COVID-19 pandemic had not yet emerged, let alone the war in Ukraine. The objective was to revisit the topic, which the ILA had last examined in 1988¹⁵, and to evaluate developments over the following thirty years. Our project is both normative and empirical. On the one hand, it takes stock of the practice of international bodies with respect to states of emergency. On the other hand, it undertakes case studies relating to specific types of situations, such as internal unrest, armed conflict, natural disasters and, of course, health emergencies in times of pandemics. The international part of the mandate was completed in our interim report of 2020¹⁶. The second part was due in spring 2024 and has recently been published¹⁷.

In the following sections, I will, where appropriate, refer to this work, while also offering some personal observations on the issue.

III. Emergency in international law

1. General concept

The option to proclaim a state of emergency is a common feature in the constitutions of many States. Some States, by contrast, do not provide for a constitutional emergency regime, while others, such as Germany, reserve it for narrowly defined situations, for example a threat or

15 ILA, *Reports of the Sixty-Third Conference at Warsaw*, Committee on the Enforcement of Human Rights, *Second Interim Report*, J. Hartman, Rapporteur, London 1988.

16 ILA, *Reports of the Seventy-Ninth Conference at Kyoto*, Committee on Human Rights in Times of Emergency, *Interim Report*, N. Petersen and I. Cismas, Rapporteurs, London 2020.

17 ILA, *Reports of the Eighty-First Conference at Athens*, Committee on Human Rights in Times of Emergency, *Final Report*, C. Binder et al., Rapporteurs, London 2024, also found in: *Oslo Law Review* 12 (2025), pp. 1–37.

attack from abroad. This reflects a particular historical experience that goes back to the breakdown of the Weimar Republic.¹⁸ A weaker form of emergency provisions may be found in supplementary rules concerning cooperation between authorities and the mobilisation of funds in situations of crisis.¹⁹

At the international level, to begin with, the general concept of “necessity” constitutes a ground precluding wrongfulness in the law of State responsibility.²⁰ In human rights law, however, such an exception was initially not envisaged, as can be seen in the UDHR, which does not contain an emergency clause. It was only following a British proposal during the negotiations on the ECHR that the prototype of today’s derogation clauses in human rights law was introduced.²¹ The aim was to frame this possible justification in legal terms and to avoid the arbitrary suspension of human rights obligations.

2. States of emergency in human rights conventions

This brings us to human rights treaty law. Some international conventions contain clauses similar to that in the ECHR, such as Article 4 of the ICCPR and Article 27 of the ACHR, while others do not.

Among the conventions that provide for such exemptions, the preconditions are largely, though not entirely, similar. We can distinguish between substantive and procedural requirements. Under the ECHR, the substantive requirements are threefold: the existence of a situation threatening the independence or security of a Member State, a strict

18 A.-B. Kaiser, *Ausnahmeverfassungsrecht*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2020, pp. 226–246, 262–306.

19 For Germany, see Article 35 of the Basic Law (Grundgesetz, GG) on Mutual Assistance of Authorities in Cases of Natural Disaster or Other Emergency; Article 87 (1a) GG on Additional Funds for the Army; Article 115 (2), sentences 6 to 8 GG, on emergency budget.

20 UNGA, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Resolution 56/83 of 12 Dec 2001, A/RES/56/83, Annex, Art. 25.

21 ECom’nHR, *Preparatory Work on Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 22 May 1956, DH (56) 4 (1956).

necessity test with regard to the measures taken, and consistency with other international law obligations (such as international humanitarian law or the right to consular assistance). Article 4 of the ICCPR and Article 27 of the ACHR additionally include a prohibition of discrimination on various grounds. Procedurally, notification to the relevant treaty body is required. Article 4 of the ICCPR expressly requires a declaration under national law, a requirement that the European Court of Human Rights has extended to Article 15 of the ECHR, although the standards applied are not particularly strict.²² What is particularly relevant for the current debate on the Toolkit under the auspices of the Council of Europe is that contracting parties are obliged to notify the measures taken, including the relevant legal texts.

Non-derogable rights constitute a special topic that will probably be addressed in other contributions. The differences between the relevant instruments, as well as the practice under the ECHR, ACHR and ICCPR, are notable. The ECHR operates with the narrowest set of such rights, although the case-law of the European Court of Human Rights on the “procedural limb” of non-derogable rights compensates to some extent for this rather laconic wording.²³ Within the ILA’s HRITE, a debate has taken place regarding the possible harmonisation of these systems with a view to recognising a broader set of non-derogable rights, although I do not consider this issue to be decisive.²⁴ In this respect, the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and International Convention for the Protection of All Persons from Enforced

22 ECtHR, *Brannigan and McBride v. UK*, Applications Nos. 14553/89 and 14554/89, judgment of 26 May 1993, §§ 72 f.

23 Cf. ECtHR, *Šilih v. Slovenia*, Application No. 71463/01, judgment of 9 April 2009, § 159; *Hentschel and Stark v. Germany*, Application No. 47274/15, judgment of 9 November 2017, §§ 79–103.

24 See also the comprehensive list in: UN Human Rights Committee, *General Comment No. 29: States of Emergency* (article 4) of 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev. 11, § 13.

Disappearance are distinctive, as they exclude the possibility of invoking states of exception altogether.²⁵

To conclude this point, it is worth noting that many conventions do not contain derogation clauses at all, such as the African Charter and most conventions concerning social rights. The European Social Charter, including its revised version, is an exception in that it provides for an emergency clause (Article 30 of the ESC and Article F of the revised ESC), although it does not specify non-derogable rights. This does not mean, however, that States may derogate from social rights at will. The extent to which limitations on rights such as the rights to food, water or housing may be acceptable will depend on the financial and technical resources available, as well as on the nature of the emergency.²⁶ In other words, it is a matter of circumstances as to which measures may be justified by necessity and by the scarcity of resources. In conventions aimed at protecting vulnerable groups, derogation clauses may appear superfluous, since an obligation to notify predetermined measures that adversely affect children or persons with disabilities would hardly serve the purpose of managing a state of emergency. The relevant question is rather which obligations to take precautionary measures to protect such persons in exceptional circumstances can be identified.

3. State practice

So much for international standards. Let us now turn to State practice, which is perhaps the more interesting aspect of the topic. The landscape here is fragmented and difficult to oversee.

The difficulties encountered in evaluating practice begin with the fact that many States do not adhere to international conventions that

25 UN, Article 2 (2) of the UN Convention against Torture (1984); Article 1 (2) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (2006).

26 As for social rights, see ILA (2020), *op. cit.*, §§ 39–58, with further reference.

require notification, or that they declare a state of emergency domestically without notifying it internationally. One example is Lithuania following Russia's armed attack against Ukraine. Other States neither declare a state of emergency domestically nor notify it internationally, but nevertheless adopt measures to address emergencies that other States would handle under a special legal regime.

Drawing on a typology introduced by the previous ILA Human Rights Committee mentioned earlier, HRITE therefore distinguishes several categories. These include *de jure* and *de facto* states of emergency, notified and non-notified emergencies, as well as cases of a more ambiguous nature, where emergency measures are adopted without the usual preconditions being fulfilled, often for political reasons, for example in order to suppress protests.²⁷

The COVID-19 pandemic provides a particularly telling example of divergent practice. According to statistics compiled by others, supplemented by my own estimates in attempting to update them, 107 States declared a state of emergency domestically, but only 36 notified it to at least one international monitoring body. In total, since 1979, approximately 40 States worldwide have notified around 150 declarations.²⁸ One difficulty in compiling such figures is the limited accessibility of the necessary information. For example, under the ACHR system, State practice can only be traced online back to 2014.²⁹

27 ILA (1988), *op. cit.*, p. 145, taken up in: ILA (2020), *op. cit.* 2, §§ 9 and 13–17.

28 A. Zwitter, L. Fister and S. Groeneweg, *State of Emergency Mapping Project*, in: M. Lemke (ed.), *Ausnahmezustand*, Berlin (Springer) 2015, pp. 321–344, read together with F.M. Voelcker, *Schutzklauseln als Grenzpunkte internationaler Integration*, Baden-Baden (Nomos) 2020, p. 86 f., count 24 states with at times multiple declarations until 2014, which add up to 119 states of emergency; further notifications found in UN Treaty Office, https://treaties.un.org/pages/cns.aspx?cntab=tab2&clang=_en, sub “depositary notifications” → “action type: notifications” → “treaty reference: IV-4” (not all notifications are included), as well as in: UN Human Rights Committee, Annual Reports, see, e.g., Report of the Human Rights Committee 2020, A/75/40, § 15 and 2021, A/76/40, § 13.

29 OAS, Department of International Law, http://oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_suspension_guarantees.asp.

There are substantial differences regarding the types of crises that trigger exceptional measures and the duration of those measures. Under the ECHR, states of emergency have been declared in various contexts, including at times violent British process of decolonisation (1953–1967), British campaigns against the IRA (1957–1977), military coups in Greece (1967) and Türkiye (1961; 2016), the fight against terrorism in the United Kingdom (Northern Ireland 1969–2006, Al-Qaida 2001–2005), Ireland (repeatedly until 1977) and France (2015–2017), as well as various internal conflicts in Türkiye, some of which were limited to Kurdish provinces (1963–2002). Internal unrest led to declarations of emergency by France (New Caledonia, 1985), Georgia (2007) and Armenia (2008). War has been the reason for states of emergency in Armenia and Azerbaijan (2020–2021), Ukraine (since 2015) and Moldova (since 2022). Only rarely have such states been declared because of economic crises (for example, the turmoil caused by a financial scandal in Albania in 1997, or the energy crisis in Moldova since 2021), and in Europe only once because of a natural disaster (following the earthquake in Türkiye in 2023, which was lifted in May of that year).³⁰ COVID-19 therefore represents a special case. Since 2020, ten Member States of the Council of Europe have invoked Article 15 of the ECHR, all of them from Eastern Europe, with the exception of San Marino.³¹

These examples do not demonstrate much more than the fact that States respond differently to crises. Apart from the COVID-19 pandemic, only a relatively small number of States declare states of emergency frequently (such as the United Kingdom, Ukraine and Türkiye), while others do so only occasionally, and some never do so at all. As for the reasons, one can only speculate, although legal culture and exposure to political or military violence appear among the most obvious explanations.

³⁰ Notifications under the ECHR are found in Council of Europe, Treaty Office, <https://www.coe.int/en/web/conventions/notifications>.

³¹ *Ibid.*

Before turning to the question of how this relates to the Council of Europe's Toolkit project, let me briefly address the legal standards against which these regimes are assessed.

4. Standards of review of human rights courts and quasi-judicial bodies

The ECtHR initially applied a two-tier test.³² First, it examined whether a measure taken during a state of emergency was *per se* lawful; if so, the question of derogation would not arise. Second, if it was not lawful, the Court would then analyse whether a state of emergency could justify an act that would otherwise constitute an unlawful interference with Convention rights. Over time, however, the Court has occasionally reversed this order, first assessing the declaration of the state of emergency itself before reviewing the measures adopted.³³ With regard to the declaration of a state of emergency, the Court initially accorded States a wide margin of appreciation.³⁴ Thus, it accepted states of emergency declared by the United Kingdom and Ireland in the context of the fight against the IRA, by the United Kingdom after the attacks of 11 September 2001, and by Türkiye in 2016. Only once did it reach a different conclusion. Following the coup in Greece in 1967, the European Commission of Human Rights placed a substantial burden of proof on Greece and considered the declaration of a state of emergency to be insufficiently specific.³⁵ More recently, in a judgment concerning Armenia's actions in 2008, the ECtHR adopted the Commission's approach and found that the declaration of a state

32 ECtHR, *Lawless v. Ireland*, Application No. 332/57 (No. 3), judgment. of 1 July 1961, §§ 194–196, 212–213; *A and Others v. the United Kingdom* [GC], Application No. 3455/05, Grand Chamber judgment of 19 February 2009, §§ 161, 172; more recently *Terheş v. Romania*, Application No. 49933/20, decision of 13 April 2021, § 46.

33 Cf. ECtHR, *Dareskizb v. Armenia*, Application No. 61737/08, judgment of 21 September 2021, § 52.

34 For instance, ECtHR, *A and Others v. the United Kingdom* [GC], *op. cit.*, §§ 173–190.

35 ECom'nHR, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, Application No. 3321/67, report of 5 November 1969.

of emergency in response to political protests following a contested election was unjustified on the basis of the information presented.³⁶ While the Court had previously rarely addressed the issue of duration, it has recently adopted a stricter approach in this respect as well.³⁷

The specific measures adopted to address an emergency are subject to a scrutiny test, and this scrutiny has become more detailed over time. In the Turkish cases of *Altan* and *Alpay* (2018), the Court held that interferences must follow procedures defined by law and that access to courts must be guaranteed.³⁸

Practice under the ICCPR is similar.³⁹ The UN Human Rights Committee grants States a certain degree of discretion in declaring states of emergency, but it applies a proportionality test that entails strict scrutiny in individual cases. States bear the burden of proof, which may lead to a finding of a violation if they fail to justify their actions. Procedural safeguards and access to a court are also essential. During the COVID-19 pandemic, the Human Rights Committee issued a statement on derogations in which it emphasised the importance of observing a strict standard of proportionality.⁴⁰

IV. Some Remarks on the CoE Draft Toolkit

Having recalled these standards, it may appear that there are already sufficient legal criteria on which to develop good State practices, or,

36 ECtHR, *Dareskibz v. Armenia*, *op. cit.*, §§ 55–63, reference to the Greek Case in § 59.

37 Duration is an aspect of proportionality in: ECtHR, *Baş v. Türkiye*, Application No. 66448/17, judgment of 3 March 2020, § 224.

38 ECtHR, *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, Application No. 13237/17, judgment of 20 March 2018, §§ 140 and 213; *Alpay v. Türkiye*, Application No. 16538/17, judgment of 20 March 2018, §§ 119 and 183; see also *Pişkin v. Türkiye*, Application No. 33399/18, judgment of 15 December 2020, § 153.

39 ILA (2020), *op. cit.*, §§ 28–38.

40 UN Human Rights Committee, *Statement on Derogations from the Covenant in Connection with the COVID-19 Pandemic of 30 April 2020*, CCPR/C/12/2, §§ 2 (b) and (d); statements of other UN treaty bodies are found in OHCHR Human Rights Treaties Branch, *Compilation of Statements by Human Rights Treaty Bodies in the Context of COVID-19*, September 2020.

as the Council of Europe draft describes it, a “toolkit” for a “Human Rights Impact Assessment” (HRIA).⁴¹ To be clear, I do not intend to question the project itself. Ideally, it is a good idea to establish procedures and institutional infrastructure to ensure maximum compliance with human rights obligations even in situations of necessity. As one of the experts speaking earlier observed, it could well be argued that the precautionary principle also applies to human rights.⁴²

Nevertheless, some doubts remain. Even though I am not directly involved in the procedure that led to this initiative, from what I have read and know I remain somewhat sceptical as to whether such an HRIA would function effectively. The concept appears to be largely based on experiences from the COVID-19 crisis. This presupposes that, in the States whose practice has been analysed, despite all the disorder, individuals with a defined status, as well as groups and institutions, exist and are able to operate procedurally and to monitor continuously the effects of the measures taken, acting in good faith and with the aim of ensuring the best possible protection of human rights, with a presumption *in dubio pro humanitate*. However, even within such an institutional environment, it must be recognised that many decisions are taken under conditions of uncertainty. As a result, even *ex post facto* analysis often cannot reliably determine which measures were appropriate to address the crisis and which were not. More importantly, one may ask whether it is realistic to expect such an orderly process to function in situations such as armed conflict, a coup d'état or a large-scale terrorist attack. Under such circumstances – and even in the course of a natural disaster – people are often overwhelmed by events, and strong expectations are directed at the executive to respond swiftly and effectively. Governments themselves

41 CDDH, *Draft Toolkit for Human Rights Impact Assessment of the Measures Taken by a State in Situations of Crisis*, CDDH-SCR(2023)02 of 29 June 2023.

42 M. Scheinin, in: CDDH, *Summary of the Exchange of Views Held with External Experts*, CDDH-SCR(2023)01 of 30 August 2023, p. 3.

act under extreme time pressure, and the first concern will rarely be to conduct impact assessments of the measures being adopted.

V. Conclusions: State of necessity as a concept of law

To conclude, I consider it a sign of progress that emergency has become a legal concept, even in relation to situations that some earlier thinkers – such as the infamous German theorist Carl Schmitt – regarded as being, by definition, outside the law. The European Court of Human Rights and other bodies have gradually established relevant rule-of-law standards. Although stricter criteria have developed over time, states of emergency still have a distinct legal significance. In my view, the standards of review for measures taken with and without a declared state of emergency have become somewhat aligned in jurisprudence, but they are not identical. It is important to emphasise that emergency, within human rights protection systems, is a concept of hard law and not merely one of governance, as some of the language used in the HRIA project might suggest. That said, and on this point I agree with the authors of the Toolkit project, considerations of legal policy support the existence of states of emergency as a legal institution. It makes a difference whether States are required to give reasons, to justify intrusive measures and to explain their duration. One of the lessons also highlighted in legal scholarship is the need to further reduce the margin of appreciation afforded to States, to strengthen legal review and to ensure that States establish appropriate mechanisms within their legal systems, in compliance with international standards – preferably within their constitutions – before emergencies occur.⁴³

⁴³ For further suggestions see *L.R. Helfer, Rethinking Derogations from Human Rights Treaties*, *Am J Int'l L* 115 (2021), 20, at 33–40 (code of good practices); *S. Wallace, Derogations from the European Convention on Human Rights: The Case for Reform*, *Hum Rts L Rev* 20 (2020), 769, at 776–792 (new additional protocol to ECHR).

Michał Balcerzak,

Professor at Nicolaus Copernicus University in Toruń and the University of Szczecin

Do Derogations Make Sense? A Critical Approach to the Application of Article 15 ECHR and Ways Forward

Introduction

The application of Article 15 of the European Convention on Human Rights (ECHR) has been the subject of debate for decades. However, in the history of the Convention's supervisory system, there have – fortunately – not been many cases of its use, at least until 2020. My presentation aims to recall the basic rules governing the interpretation and application of the derogation clause in the ECHR. I will also comment on its function and purpose.

Article 15 of the ECHR (derogation in times of emergency) provides:

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

The drafters of Article 15 of the Convention assumed – quite rightly – that a State affected by war or another public emergency should not find itself in a situation where strict compliance with all Convention obligations would hinder or prevent an appropriate response to the threat. The *travaux préparatoires* of the ECHR indicate that the content of Article 15 of the Convention was modelled on Article 4 of the draft UN Human Rights Covenant, which was later adopted in 1966 as the International Covenant on Civil and Political Rights. A.W. Brian Simpson argues that Article 15 of the ECHR was also inspired by a similar clause contained in E. Beckett's draft International Bill of Human Rights of 1947.⁴⁴ In any event, the clause included in Article 15 was introduced into the draft ECHR at the request of the Government of the United Kingdom, which was the first State to invoke it several times soon after the Convention entered into force in 1953, in the context of the situation in British colonies.

The derogation clause enables, formalises and legalises withdrawal from the performance of Convention obligations “to the extent strictly required by the exigencies of the situation”. However, it does not constitute a blanket authorisation for a State Party to exempt itself entirely from its obligations due to a state of public emergency. Article

44 A.W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press 2001, p. 874.

15 of the ECHR is comparable to the emergency clauses found in most modern constitutions. It should be noted, however, that notifying a derogation under this provision does not change the regime governing the application of treaty norms. Furthermore, Article 15 does not preclude the European Court of Human Rights from reviewing State actions taken in the context of a derogation. If the Court finds that an alleged violation of the Convention occurred in circumstances where a proper derogation had been made from the specific legal basis invoked by the applicant, it may conclude that no violation occurred. This is because the State effectively invoked the derogation mechanism, thereby temporarily suspending the performance of the relevant international obligation.

The requirements for a valid invocation of Article 15 of the Convention are as follows:

- a) the occurrence of a “war or other public emergency threatening the life of the nation”;
- b) adherence to the principle of strict proportionality of the measures applied to the “exigencies of the situation”;
- c) consistency of the measures undertaken in the context of the derogation with “other international obligations”.

The Court has interpreted the concept of a “public emergency threatening the life of the nation” as “an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”. The Court has therefore assumed that the concept of a public emergency should be interpreted in accordance with the ordinary and customary understanding of the term. In light of the wording of Article 15 of the ECHR, “war” may be considered a particular case of “public danger”. Considerable attention has been devoted to both concepts in legal doctrine and in the Court’s case-law, with particular emphasis on the real and immediate nature of the danger and its exceptional character.

The assessment of the existence of such an emergency rests primarily with the authorities of the State Party, as emphasised by the Court in the judgment in *Ireland v. the United Kingdom*:

It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for “the life of [its] nation”, to determine whether that life is threatened by a “public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it. In this matter Article 15 para. 1 (art. 15–1) leaves those authorities a wide margin of appreciation.⁴⁵

There is no doubt that the assessment of whether a situation meets the criteria of Article 15 of the ECHR cannot be arbitrary and is subject to review by the Court, just as the second criterion legitimising derogation, namely adherence to the principle of strict proportionality between the measures taken and the danger involved. In this regard, the ECtHR will consider factors such as the nature of the rights affected by the derogation measures, the circumstances leading to the situation of public emergency, its duration, and whether ordinary measures or legislation would have been sufficient to address the danger in question.

The final condition listed in Article 15 of the ECHR for a valid invocation of the derogation clause is that the measures taken must not be inconsistent with other international obligations. While this aspect of Article 15 of the Convention may appear straightforward, its

⁴⁵ ECtHR, *Ireland v. United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, § 207.

practical significance in the present context is not entirely clear. The drafters of Article 15 intended that derogation should not extend to obligations arising outside the Convention. This can be interpreted as reflecting their concern for upholding international law as a whole, as well as an attempt to prevent the misuse of Article 15 of the ECHR as a means of indirectly – or by way of a “ricochet” effect – failing to comply with other international obligations. These intentions are commendable, but the requirement of compliance may give rise to certain paradoxes.

It should be noted that the States Parties to the Convention are also bound by numerous other human rights treaties, the scope of which may overlap with the obligations contained in the ECHR. The most obvious and prominent example is the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), but this also applies to other treaties, including regional instruments. In the case of European Union Member States, the EU Charter of Fundamental Rights, which has the status of treaty law, provides a particularly relevant example. As a result, any derogation measures adopted by an EU Member State would inevitably engage “other obligations”, including those contained in the Charter. This leads to a certain paradox: EU Member States might, in principle, be unable to invoke the derogation mechanism under Article 15 of the ECHR without risking a conflict with “other international obligations”, which would clearly be an unacceptable outcome. Similar examples could be found in the interaction between the ECHR and obligations arising from other international treaties.

The power of States Parties to adopt derogation measures is accompanied by formal obligations contained in Article 15 § 3 of the ECHR, namely the obligation to keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures taken and the reasons for their application, as well as of the termination of the application of those measures. Against this background, the question arises whether a State notifying derogation measures should do so

simultaneously with the declaration of a state of emergency under its domestic law. Although Article 15 of the ECHR does not explicitly require an official declaration of a state of emergency – unlike Article 4 of the ICCPR – some authors argue that such a declaration should precede the implementation of derogation measures under Article 15 of the Convention.

However, it does not appear that the absence of a constitutionally declared state of emergency prevents a State from effectively invoking Article 15 of the ECHR when adopting derogation measures, provided that all the substantive and procedural requirements of Article 15 are met. While the introduction of a state of emergency may significantly facilitate compliance with the obligation to “fully inform” the Secretary General of the Council of Europe, as required under Article 15 § 3 of the ECHR, there is no basis for concluding that these formal obligations cannot be fulfilled without invoking a state of emergency under domestic law.

Let us also consider the opposite situation, where the government of a State Party fails to invoke Article 15 of the ECHR despite having introduced a state of emergency in its territory. This is not merely a hypothetical case, as such situations occurred during the coronavirus pandemic. Suppose that a state of emergency in a State Party to the Convention has not resulted in any formal steps being taken pursuant to Article 15 of the ECHR. In that case, it may be presumed that the government has chosen not to adopt measures temporarily derogating from the obligations under the Convention. However, this presumption may easily be rebutted if the government’s actions in practice result in the suspension of certain obligations arising under the ECHR.

In such a situation, however, it is difficult to claim a violation of Article 15 of the ECHR, which clearly grants States, in its first paragraph, the right, but not the obligation, to adopt derogation measures. If no reference is made to Article 15 of the ECHR, this means that

the State Party has chosen to maintain full compliance with all its obligations under the ECHR. If this proves not to be the case, the State's responsibility for violating the Convention may be determined through the "ordinary" mechanisms, such as individual or inter-State applications. Declaring a state of emergency without notifying derogation measures under Article 15 of the ECHR does not alter the basis or the principles governing State responsibility for violations of the Convention. In assessing any interference by the State with the rights and freedoms protected by the Convention, the limitation clauses contained in Articles 8–11 of the ECHR will therefore become relevant.

The practice of States Parties to the ECHR concerning Article 15 during the COVID-19 pandemic

The recent surge of interest in derogations under Article 15 of the Convention undoubtedly resulted from its use during the COVID-19 pandemic. Never before in the history of the Convention have so many States Parties been simultaneously affected by a health crisis reaching the threshold of a "public emergency" within the meaning of Article 15 of the ECHR. Despite the profound effects of the pandemic on the level of respect for human rights and freedoms within the ECHR system, fewer than a quarter of the States Parties to the Convention – and not necessarily those most severely affected by COVID-19 – decided to invoke Article 15. These States included Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Latvia, North Macedonia, Moldova, Romania, San Marino and Serbia.

There is no doubt that the measures adopted by European governments in response to the COVID-19 pandemic significantly interfered with the right to respect for private life (Article 8 of the ECHR), freedom of assembly (Article 11 of the ECHR) and the right to freedom of movement (Article 2 of Protocol No. 4 to the ECHR). A separate issue concerns the impact of the pandemic, for example on the effective implementation of the right to a fair trial (Article 6 of the ECHR), as well

as the right to liberty and security (including in the context of Article 5 § 1 (e), which concerns the admissibility of deprivation of liberty in order to prevent the spread of infectious diseases).

It is noteworthy that almost all the countries that submitted declarations under Article 15 of the ECHR were from Central and Eastern Europe. It is more difficult, however, to explain why the countries most affected by the COVID-19 pandemic, such as Italy, Spain and France, were not among them. It should be recalled that the adoption of measures suspending certain Convention obligations under Article 15 § 1 of the ECHR is a right of the States Parties, not an obligation. Governments' decisions in matters of treaty law are usually influenced by a variety of political and legal considerations. One may therefore speculate that, due to the optional nature of the mechanism provided for in Article 15 § 1 of the ECHR, many States were not sufficiently inclined to submit notifications of derogation. The absence of such notification does not in itself constitute an additional basis for international responsibility. In other words, Article 15 § 1 of the ECHR cannot be violated simply by failing to notify derogation measures. However, if a State invokes Article 15 § 1 of the Convention but fails to satisfy one of the conditions necessary for the effectiveness of such a declaration (for example, if there was no public emergency or the principle of proportionality was not respected), the declaration will not be effective and the State will remain bound by its Convention obligations.

The most likely motivation for States submitting notifications under Article 15 of the ECHR was to limit their responsibility for potential violations of the Convention in the course of responding to the pandemic. However, more "noble" motives cannot be excluded, such as a genuine concern to ensure the implementation of the provisions of the Convention in good faith, in accordance with the principle of *pacta sunt servanda*.

When examining individual applications submitted in the aftermath of the pandemic, the Court will not assess the motivations of

States that made declarations under Article 15 of the Convention. Instead, it will focus on the content of the notification and on whether the criteria set out in the first paragraph of this provision were fulfilled. Individual complaints against States that did not choose to suspend the implementation of their Convention obligations will, in turn, be assessed according to the usual principles. This will involve examining the alleged State interference in the light of the general limitation clauses contained in the substantive provisions of the Convention, such as those found in the second paragraphs of Articles 8–11.

Concluding remarks

Allowing States Parties to the ECHR to adopt measures derogating from their obligations under the Convention reflects the realism and pragmatism of the Convention’s authors regarding the impact of emergencies on the observance of human rights and fundamental freedoms. Moreover, the derogation mechanism under Article 15 of the ECHR, with its specific conditions and formal requirements, provides a more civilised alternative to the principle *Not kennt kein Gebot* (“necessity knows no law”), allowing for a temporary narrowing of Convention obligations under strict conditions. At the same time, it establishes limits through a catalogue of non-derogable rights.

The practice of States Parties in invoking Article 15 § 1 of the ECHR during the COVID-19 pandemic suggests that at least some States remain attentive to compliance with Convention obligations even during states of emergency. It is not suggested here that notifications of derogation indicate excessive caution or reveal weaknesses on the part of the States that chose to take such a step in response to the health crisis. In some States Parties, decisions to derogate may have been influenced by the heightened vigilance of their legal services advising governmental authorities on the application of the ECHR, as well as by a desire to minimise the potential legal consequences of violating Convention obligations. Regardless of the motivation,

the practice observed in the first half of 2020 in relation to Article 15 of the Convention demonstrates that the Convention remains a “living instrument” capable of responding to emergencies.

Returning to the question posed in the title of this presentation – do derogations under Article 15 make sense? The answer depends on the perspective adopted. From the standpoint of protecting rights and freedoms, the invocation of Article 15 of the Convention is far from desirable. On the contrary, suspending the application of certain obligations inevitably leads to a weakening of legal protection rather than to its strengthening. The view that the derogation clause constitutes a “protective clause” is therefore not entirely convincing. While it may serve to safeguard certain interests and objectives, primarily by relieving the State of responsibility for actions considered necessary to address a public emergency that would otherwise violate its international obligations, from a human rights perspective derogation results in narrower and weaker protection precisely at a time of serious crisis.

Martin Scheinin,

Professor of International Law and Human Rights at the European University Institute

Evaluating and Enhancing Human Rights Protection during a Crisis

Introduction concerning the legal framework

Human rights are often under threat during crises. Crises take many forms: they may relate to armed conflict, internal disturbances, international terrorism, floods, storms, droughts, heatwaves, earthquakes, forest fires, epidemics and similar phenomena, or to destructive events of comparable magnitude caused by human error or technological malfunction. In the age of climate change, the distinction between natural and human-made catastrophes no longer makes much sense.

A State has both the right and the duty to respond to catastrophes and major threats. However, not every response becomes lawful simply because it is adopted in response to a crisis. International human rights law provides a framework for determining whether a State's response to a crisis is lawful. Some human rights treaties, including the European Convention on Human Rights (ECHR), contain mechanisms and safeguards that allow States to respond adequately to crises without violating their international obligations. In this sense, human rights law is capable of adapting to the necessities of an emergency. One key framework for a lawful response is provided by Article 15 of the ECHR and, similarly, by Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). These provisions allow States to officially declare a state of emergency during a crisis that constitutes

a genuine threat to the ordinary life of the nation, and to notify the Council of Europe and the United Nations of both the declaration and any temporary derogations from certain – but not all – human rights obligations. Any *derogations* must be necessary, lawful and proportionate for addressing the emergency and restoring normal conditions. Most fundamental human rights, however, are defined as *non-derogable*, meaning that they cannot be suspended even in the most exceptional circumstances. In addition, many rights that may in principle be derogated from still contain identifiable non-derogable elements.⁴⁶

Human rights law already allows, even in normal times, for permissible limitations that pursue a legitimate aim and meet the requirements of legality, necessity and proportionality. Such limitations may therefore also be justified during emergencies.⁴⁷ From the perspective of human rights law, these limitation clauses should be regarded as the primary toolbox for responding to crises, rather than immediately resorting to the declaration of a state of emergency and to derogations from human rights treaties. Contemporary legal thinking increasingly treats derogation not as the suspension of treaty obligations, but as a specific form of limitation that remains subject to the same requirements of legality, necessity and proportionality. States should therefore not automatically assume that declaring a state of emergency is the correct response in a crisis. Instead, they should carefully assess whether the framework of permissible limitations is sufficient for an effective response.

⁴⁶ Reference is made to UN Human Rights Committee, *General Comment No. 29 (2001)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, as a codification of rules and principles concerning lawful derogations from the ICCPR during an emergency.

⁴⁷ Reference is made to UN Human Rights Committee, *General Comment No. 37 (2020) on freedom of assembly (ICCPR Article 21)*, CCPR/C/GC/37, as a fine example of a structured and analytical approach to the permissibility of human rights limitations.

From the standpoint of legality, disregarding the framework of a country's human rights obligations is not an option. The phenomenon of extra-legal emergency powers has a long and dark history and is incompatible with the very idea of the rule of law.

What makes the protection of human rights during crises more complex than a simple choice between derogation and limitation is that human rights also require States to act. In times of crisis, States must not only refrain from violating human rights but must also ensure their effective enjoyment, even in difficult circumstances. This includes fulfilling positive obligations, such as ensuring economic and social rights and the right to non-discrimination. Furthermore, States have a positive obligation to protect individuals from human rights attacks or encroachment committed by third parties, including private actors such as corporations, but also insurgent groups or criminal actors. During crises, therefore, human rights may appear on both sides of the equation. The key question is not whether to comply with or disregard human rights, but how to reconcile competing rights so that the human rights of all members of society are protected.

In the following, a pragmatic checklist approach is proposed for ensuring compliance with human rights during a state of emergency or another crisis.

How to do it? A checklist of 3 × 3

When confronted with a situation of crisis, States – through their governments, and involving elected representatives, civil society actors and all organs and institutions of the public sector – need to engage in a continuous and comprehensive process of assessing human rights compliance. This framework for human rights assessment can be presented in the form of three pillars, each containing three elements:

1. Include *all* State obligations in respect of *all* human rights of *all* people, in accordance with the principle of the interdependence and indivisibility of human rights.

- 1.1. Human rights compliance includes, but is not limited to, “civil liberties” (civil and political rights) and human rights understood as negative constraints on what the State is allowed to do.
- 1.2. The positive safeguarding of the enjoyment of human rights is also a State obligation. This concerns, for instance, the right to life, economic, social and cultural rights, as well as equality and non-discrimination. Protecting the right to security of the person provides an important corrective to approaches that view security issues solely from the perspective of the security of the State or reduce them to questions of national security.
- 1.3. The impact of the State’s actions or omissions on the effective enjoyment of human rights during a crisis must be taken into account. Systematic attention should therefore be given to the positive human rights obligations of the State. As was learned in the early phase of the COVID-19 pandemic, compliance with positive obligations relating to the human right to life or the right to health may require the imposition of restrictions on certain liberty rights, such as freedom of movement.⁴⁸
2. Human rights will often appear on both sides of the equation. What is required is reconciliation and optimisation based on an overall assessment, rather than categorical prioritisation or abstract and non-transparent “balancing”.
 - 2.1. There must be no compromise with regard to non-derogable human rights or the non-derogable essential core of any

48 Concerning a methodology for reconciling competing human rights obligations of the state when combating COVID-19, see Martin Scheinin and Helga Molbæk-Steensig, *Pandemics and Human Rights: Three Perspectives on Human Rights Assessment of Strategies Against COVID-19*. EUI LAW Working Paper 2021/01, open access <https://hdl.handle.net/1814/69576>.

other human right. The core of a human right may also entail positive obligations, for example the “minimum core” level of enjoyment of an economic or social right.⁴⁹

2.2. The requirement of necessity continues to apply to any interference with human rights, irrespective of whether the legal framework used is that of derogation or limitation. This requires that human rights restrictions be limited to those that deliver significant and measurable results in achieving the legitimate aim invoked and that cannot be replaced by a less intrusive alternative without losing that benefit. Only then can a restriction be regarded as necessary.

2.3. The requirement of proportionality also applies during a crisis, regardless of whether a state of emergency has been declared. After the necessity test has been satisfied, it must be assessed and verified that the resulting interference with human rights remains proportionate to the proven and measurable benefit achieved in pursuit of the legitimate aim.⁵⁰

3. During a crisis situation, human rights assessment is required in three phases.

3.1. A derogation under certain human rights treaties creates international legal permissibility for deeper intrusions than would normally be allowed under the framework of permissible limitations. Regardless of whether the justification at

49 Reference is made to UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 3 on the Nature of States Parties' Obligations* (1990), E/1991/23, annex III, in particular paragraph 10.

50 The EU-funded research project SURVEILLE (2012–2015) developed a methodology for multidisciplinary assessment of both the utility (security benefit) and the human rights harm of a wide range of surveillance technologies, see Martin Scheinin and Tom Sorell, *Surveillance: Ethical Issues, Legal Limitations, and Efficiency: Synthesis Report from WP4, Merging the Ethics and Law Analysis and Discussing their Outcomes*, (2015).

the international level relies on derogation or limitation, there must always be a national legal framework providing domestic legality for the measures adopted. The creation of such a national legal basis should be guided by the precautionary principle and limited by the principles of necessity and proportionality. Establishing a legal basis for measures that may be needed during a crisis is not yet about determining what will actually be necessary to do, but rather about identifying what powers are necessary to have if and when a crisis occurs. In this sense, creating a carefully designed legal framework for potential emergency measures may serve as a mechanism for proactively ensuring compliance with human rights. States should prepare for realistic worst-case scenarios, either through legislation adopted in advance or through a clear plan outlining how legislation would be adopted if a crisis arises. This aspect of the precautionary principle functions as a safeguard against the use of extra-legal emergency powers or excessively broad responses adopted in panic.

- 3.2. Once a legal framework is in place, measures that interfere with human rights may be introduced on the basis of powers provided by law. This includes any restriction of liberties or other reduction in the enjoyment of human rights. The relevant laws should be guided by, and ensure the application of, the principles of legality, necessity and proportionality. While proactive legislation addressing possible human rights intrusions during a crisis may be justified under the precautionary principle, such legislation should always contain clear safeguards preventing abuse. This requires an actual assessment and verification that the requirements of legality, necessity and proportionality are fulfilled when the laws are applied.

3.3. When a crisis occurs and the legal framework authorising human rights intrusions is put into operation, the application and effects of the measures with respect to individuals must be subject to monitoring and effective remedies, so as to ensure case-by-case compliance with the principles of legality, necessity and proportionality. The precautionary principle may justify acting swiftly to protect human rights, even when this requires restrictions on other human rights. However, even in such circumstances, all measures adopted must remain subject to effective remedies, including with regard to their duration, scope and personal application.

The underlying epistemic challenge

The approach proposed here – including its application through a checklist – represents a move toward evidence-based decision-making, even in times of crisis and when addressing sensitive issues such as the human rights consequences of emergency measures. It also applies when human rights appear on both sides of the equation and must be reconciled. Determining the scope of positive human rights obligations, as well as the extent of permissible limitations on liberty rights, requires access to the best available data and evidence. Only measures that can be demonstrated to deliver a real and measurable benefit toward achieving a legitimate aim can satisfy the necessity test. In addition, that benefit must outweigh the inevitable harm caused to human rights, in order to meet the proportionality test. Consequently, evidence-based assessment and decision-making cannot rely solely on the interpretation of legal texts. A substantial body of factual information is necessary before determining, as a legal matter, whether the requirements of necessity and proportionality have been fulfilled.

Human rights assessment during crises therefore illustrates a broader *epistemic challenge* in societal decision-making. The digital

information age offers unprecedented opportunities for evidence-based governance, including in complex situations where competing human rights claims must be reconciled through careful, all-things-considered analysis.⁵¹ Addressing this challenge requires a shift away from decision-making based primarily on rhetoric and persuasion, traditionally dominated by legal reasoning, toward a model that fully incorporates multidisciplinary expertise and best available empirical evidence.⁵² Data collection, measurement, and quantification will play an increasingly important role in human rights impact assessments, particularly in crisis governance and in resolving tensions between competing human rights claims.



Evaluating and enhancing human rights protection during a crisis

14th Warsaw Human Rights Seminar, 24 October 2023

Professor Martin Scheinin (Oxford and EUI)

-
- ⁵¹ This conclusion comes from the author's ongoing research project at the University of Oxford on Addressing the Digital Realm Through the Grammar of Human Rights Law, funded by the British Academy.
- ⁵² Reference is made to: OHCHR, work to develop human rights indicators, not to replace normative compliance assessment made by treaty monitoring bodies but to assist them in getting relevant multidisciplinary data to get the facts right: see *Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation*, 2012.

How to do it? A checklist of 3 x 3

1. Include **ALL State obligations** under **ALL human rights** of **ALL people** (interdependence and indivisibility of human rights)
 - a) This is NOT only about 'civil liberties' and human rights as negative constraints
 - b) Right to life; economic, social and cultural rights; equality and nondiscrimination; right to security of the person are human rights, too
 - c) The impact of actions or omissions upon their enjoyment during crisis matters -> Due attention to the positive human rights obligations of the state
2. Human rights will often be on **both sides of the equation** -> need for **reconciliation** (instead of prioritization or abstract 'balancing')
3. During a crisis, human rights assessment is needed in **three phases**

How to do it? A checklist of 3 x 3

1. Keep in mind ALL State obligations under ALL human rights of ALL people
2. Human rights will often be on **both sides of the equation** -> need for **reconciliation** (instead of prioritization or abstract 'balancing')
 - a) No compromising of **nonderogable rights** or the nonderogable **essential core** of any other human right, which may also entail positive obligations ('minimum core')
 - b) **Necessity**: Reduce intrusions to those that deliver significant and measurable **results** towards the **legitimate aim** and that cannot be substituted by a less intrusive alternative without losing that benefit; only then is an intrusion necessary
 - c) **Proportionality**: After passing the necessity test, check that the measured human rights intrusion remains proportionate to the measured benefit obtained
3. During a crisis, human rights assessment is needed in three phases

How to do it? A checklist of 3 x 3

1. Keep in mind ALL State obligations under ALL human rights of ALL people
2. As human rights will often be on both sides of the equation, there is a need for reconciliation (instead of prioritization or abstract 'balancing')
3. During a crisis, human rights assessment is needed in **three phases**
 - a) **Derogation** entails creation of legal permissibility for deeper intrusions (i.e., providing legality). Is guided by the precautionary principle and limited by the principles of necessity and proportionality. Is **NOT** about what is necessary to do but what **powers** are necessary to have when in a crisis!
 - b) Human-rights-intrusive **measures** are then introduced pursuant to such powers: restriction of liberty or other form of reduced enjoyment of human rights. Guided by principles of legality, necessity and proportionality. All three steps of reconciling (2.a-c) are needed
 - c) Individual **application and effects** of the measures are subject to **monitoring and remedies** to secure compliance with the principles of legality, necessity and proportionality

Underlying wider challenges (2 x 2)

- **Epistemic challenge** and a shift in judicial/legal assessment
 - a) The (digital) information age -> it has become possible to move from rhetorics, persuasion, intuition and 'judicial truth' to **measurement**, quantification and certainty about the material truth. Are we ready for it?
 - b) If so, establishing the truth about human rights impact must be seen as an **interdisciplinary** exercise relying on **multidisciplinary** expertise
- **Precautionary principle**: it is necessary to be prepared, in a situation of crisis, for the worst realistic scenario
 - a) Be it terrorism or a pandemic, human rights will be on **both sides of the equation**. Human rights assessment must be comprehensive and holistic
 - b) Action must be immediate, and the precautionary principle affects the equation in favour of the positive obligation to protect the right to life

Panel 4

Human Rights in Situations of
Armed Conflict and the Fight
Against Impunity: Lessons
from the Russian Aggression
against Ukraine

Moderator: Szymon Janczarek,

Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights,
Council of Europe

I would like to welcome you to the last, fourth panel of today's seminar, dedicated to the topic of *Human Rights in Situations of Armed Conflict and the Fight Against Impunity: Lessons from the Russian Aggression against Ukraine*. It is my pleasure and honour to moderate this extremely interesting panel, with the participation of prominent academics and practitioners: Dr Elżbieta Mikos-Skuza from the University of Warsaw, Ms Veronika Plotnikova from the Office of the Prosecutor General of Ukraine, and Ms Iryna Kiryeva from the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Dr Mikos-Skuza is a senior lecturer at the Faculty of Law of the University of Warsaw and a visiting professor at the College of Europe in Natolin. Her fields of specialisation include public international law, international humanitarian law and the peaceful resolution of disputes. Dr Mikos-Skuza is the Director of the Master's Studies on Humanitarian Action and the Postgraduate Studies on Humanitarian Assistance. She has been volunteering with the Polish Red Cross and is also the First Vice-President of the International Humanitarian Fact-Finding Commission established under Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949. The title of her presentation today is *Humanitarian challenges of Russian aggression in Ukraine: the nexus of human rights and international humanitarian law*.

Ms Veronika Plotnikova is the Head of the Coordination Centre for Support of Victims and Witnesses in the Office of the Prosecutor General of Ukraine. Ms Plotnikova will present the topic *Investigating and prosecuting violations of human rights during an active conflict*.

Ms Iryna Kiryeyeva is a Legal Advisor at the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine. After the large-scale invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine, she joined the team of the Ministry of Justice of Ukraine, where she was responsible for the development and implementation of a mechanism for compensation for damages caused to Ukraine as a result of the Russian aggression against Ukraine. Ms Kiryeyeva is also a member of the working group on combating sexual violence related to Russia's armed aggression and of the working group on identifying, seizing, confiscating and transferring to the revenue of Ukraine the assets of persons involved in the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine (Task Force UA). Ms Kiryeyeva will present the topic *Bringing justice and support to the victims of the Russian aggression against Ukraine*.

Before giving the floor to our first speaker, let me begin our discussion with a few remarks.

I would like to briefly recall that following its aggression against Ukraine, the Russian Federation ceased to be a member of the Council of Europe on 16 March 2022. It also ceased to be a High Contracting Party to the European Convention on Human Rights on 16 September 2022. However, the Court remains competent to deal with applications directed against the Russian Federation in relation to acts or omissions capable of constituting a violation of the Convention, provided that they occurred until 16 September 2022.

Subsequently, on 23 March 2022, the Committee of Ministers adopted a resolution on the legal and financial consequences of the cessation of the membership of the Russian Federation in the Council of Europe (CM/Res(2022)3). As regards the execution of the European Court's judgments, paragraph 7 of the Resolution confirms that the Committee will continue to supervise the execution of the judgments and friendly settlements concerned and that the Russian Federation is required to implement them. Consequently, the judgments adopted

by the European Court of Human Rights in respect of Russia remain binding and the Russian Federation is under an obligation to abide by them and to take measures to execute them.

What, therefore, is the current situation with regard to the execution of the European Court's judgments against the Russian Federation and the supervision process?

Since March 2022, the Russian authorities have ceased all communication with the Department for the Execution of Judgments and there has been no Russian participation in the Committee's Human Rights (DH) meetings. The Department has continued to write to the Russian Government Agent to request information in specific cases, to request action plans and reports, and to forward communications received from applicants or NGOs. The Secretariat of the Committee of Ministers continues to inform the authorities about cases proposed for examination at the DH meetings and to invite them to participate in the meetings, in accordance with the resolution of 23 March 2022, but to no avail.

Apparently, the Russian authorities do not execute judgments that became final after 15 March 2022, with reference to a law adopted on 11 June 2022. This law states that, because of the "procedurally incorrect exclusion" of the Russian Federation from the Council of Europe, the Committee cannot insist upon the obligations of Russia arising from the Council of Europe's legal instruments. As a consequence, judgments of the European Court that became final after 15 March 2022 shall not be enforced, nor shall they serve as a ground for the reopening of proceedings. Just satisfaction awarded may be paid until 1 January 2023 for judgments that became final before 15 March 2022. However, payment is to be made in roubles and only to bank accounts in Russia.

Through the adoption of decisions and interim resolutions, the Committee of Ministers continues to fulfil its mandate to monitor the progress of the execution of all cases and underlines the continued

obligation of the Russian Federation to execute the Court's judgments. Since the expulsion, the Committee of Ministers has examined 31 Russian cases during its six DH meetings. At each meeting, the Committee deeply deplores that the Russian Federation has chosen not to participate in the meetings and has ceased all communication with the Council of Europe in respect of the implementation of the judgments of the European Court.

The Secretary General further sends a letter after each DH meeting to the Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation informing him of the decisions and resolutions adopted by the Committee of Ministers in cases where the Russian Federation is the respondent State and urging the authorities to comply with their obligations under international law and the Convention to fully abide by the judgments of the European Court. The Secretary General has so far sent four such letters.

In this exceptional situation, in September 2023 the Committee of Ministers decided to trigger examination of all pending cases against the Russian Federation and classified all new cases under the enhanced procedure.

It appears that the usual way of ensuring execution, which requires cooperation, dialogue and engagement, can no longer function. Therefore, the Committee of Ministers had to reflect on how to exercise its supervisory functions with a view to achieving the best possible result.

In the absence of communication from the authorities, information provided by NGOs remains a vital resource enabling the Committee to keep up to date with the situation in the Russian Federation. The Department for the Execution of Judgments is exploring all possible ways to maintain close contact with civil society.

During the Reykjavik Summit (16–17 May 2023), the Heads of State and Government adopted a declaration and, in recommitting to the Convention system as the cornerstone of the Council of Europe's protection of human rights, affirmed the need to make every effort

to ensure the execution of the Court's judgments by the Russian Federation, including through the development of synergies with other international organisations, such as the United Nations.

To enhance cooperation with UN bodies, a delegation from the Department for the Execution of Judgments carried out a working visit to Geneva on 12–13 June 2023 and held bilateral meetings with the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Russian Federation. Meetings were also held with staff members from the Human Rights Council and Treaty Mechanisms Division and with staff members of the UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (UNWGEID). As regards the Universal Periodic Review, Russia will be subject to the fourth cycle of review this year (the hearing is scheduled for 13 November 2023), recommendations are to be adopted on 17 November 2023 and the final report will be adopted in March 2024. The Council of Europe sent its contribution to the report, underlining the difficulties encountered in the implementation of judgments by the Russian Federation.

To conclude, Russia is still under a binding obligation under international law to execute the judgments with regard to both individual and general measures: to put, as far as possible, the applicants back in the position they would have been in had the violations not occurred, and to prevent the repetition of similar violations. Continued monitoring is needed to support the applicants, to support Russian civil society, and to demonstrate the credibility of the Convention system, which is a unique mechanism in the world supervising an unprecedentedly wide range of human rights issues.

Elżbieta Mikos-Skuza,

Ph.D., Director of the Master's Studies in Humanitarian Action at the University of
Warsaw, Poland

Humanitarian Challenges of Russian Aggression in Ukraine: The Nexus of Human Rights and International Humanitarian law

I would like to thank the organisers for inviting me to speak on the topical issue of the relationship between International Human Rights Law and International Humanitarian Law, particularly in the context of the humanitarian challenges resulting from the Russian aggression against Ukraine.

The huge number and scope of the humanitarian consequences of this armed conflict are generally well known, particularly the practices of killing, illegal detention, torture and rape of civilians, forced deportations of civilians, mainly children, to Russia, the use of human shields, looting of private and public property, and the killing, torture and other mistreatment of prisoners of war. There are also many challenges caused by the way the hostilities are conducted, for example the targeting of civilians and civilian objects such as hospitals, schools, dams and apartment buildings, or attacks on military objectives conducted in such a way that the resulting civilian collateral damage becomes disproportionate in comparison with the direct military advantage anticipated.

From a legal perspective, these humanitarian challenges may be assessed taking into account the domestic law of the States parties to

this armed conflict and Public International Law, particularly International Humanitarian Law (IHL), International Human Rights Law (IHRL) and International Criminal Law (ICL).

As this seminar is devoted fully to human rights protection, all distinguished members of the audience are experts in IHRL, but it may be worthwhile to recall that IHL is a distinct and separate branch of Public International Law. It is a set of rules that seeks to limit the humanitarian consequences of armed conflicts. It used to be referred to as the Law of War or the Law of Armed Conflict. The primary purposes of IHL are, first, to restrict the means and methods of warfare that parties to a conflict may employ in order to avoid excessive and unnecessary suffering and, second, to ensure the protection and humane treatment of persons who are not, or are no longer, taking a direct part in hostilities, particularly if they find themselves in the power of the enemy, such as civilians in occupied territories, prisoners of war, and persons who are wounded, sick or shipwrecked.

In the past, the focus was on the differences between IHL and IHRL as two distinct bodies of Public International Law.

Of course, there are differences. First and foremost, IHL applies only in armed conflicts and is specifically designed for such situations, while IHRL applies mainly in times of peace, or at least irrespective of whether there is an armed conflict.

In other words, while the personal, material and territorial scope of application of IHL essentially depends on the existence of a nexus with an armed conflict, the applicability of human rights protections depends on whether the individual concerned is within the jurisdiction of the State involved.

IHRL focuses on human beings independently of their specific status, while IHL protections are very much based on such status, for example the assessment of whether a given person is a combatant or a civilian, or perhaps a civilian taking a direct part in hostilities. It is also worth emphasising that IHL directly protects not only individuals

but also certain objects: cultural property, other civilian objects, livestock, the environment, etc.

IHRL is binding only on States, while IHL is binding on all parties to an armed conflict, including non-state armed groups in non-international armed conflicts.

As we spoke a great deal about derogations in IHRL during the earlier panels, I would like to mention that IHL rules cannot be derogated from, because IHL applies only in armed conflicts and is specifically designed for such situations.

However, the differences between IHL and IHRL should not be overemphasised.

First and foremost, IHL and IHRL share a common purpose of protecting human life and dignity. All armed conflicts have a 'human dimension'. The necessity to protect human rights not only in times of peace or crisis, but also in situations of the worst crisis that armed conflicts represent, was emphasised for the first time in strong terms during the World Conference on Human Rights in Teheran in 1968, 55 years ago. Later, this was reflected in numerous reports of the UN Secretary General and resolutions adopted by the UN General Assembly and the Security Council, as well as in new treaties, particularly the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 on the Protection of War Victims. These are listed among the most important IHL treaties and are very much imbued with the letter and spirit of IHRL.

Today it is generally accepted that IHL and IHRL may apply simultaneously to the same situation and that their respective provisions do not contradict each other but mutually reinforce one another.

This close interrelation between IHL and IHRL has been emphasised not only by scholars of Public International Law but also by the World Court, the International Court of Justice, in its advisory opinions on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons and on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied

Palestinian Territory, as well as in the case of *the Democratic Republic of the Congo v. Uganda*. In all these cases, the Court confirmed the applicability of IHRL in situations of armed conflict, subject only to potential derogations.

In some areas, the interrelation between IHL and IHRL may be less straightforward. In such cases, the respective provisions are generally reconciled through the *lex specialis* principle, which states that the law more specifically crafted to address the situation at hand (*lex specialis*) overrides a competing, more general law (*lex generalis*). Accordingly, while, for example, the IHRL prohibition on arbitrary deprivation of life applies during hostilities, the test of what constitutes arbitrary deprivation of life in the context of hostilities is determined by IHL, which is the *lex specialis* specifically designed to regulate such situations. Similarly, the question of whether the internment of a civilian by a State Party to an international armed conflict amounts to arbitrary detention prohibited under IHRL must be determined on the basis of the Fourth Geneva Convention of 1949, which constitutes the *lex specialis* specifically designed to regulate internment in such situations.

The debates about the simultaneous applicability of IHL and IHRL also affect human rights treaty bodies such as the Inter-American Commission and the Inter-American Court of Human Rights, the African Court on Human and Peoples' Rights and, of course, the European Court of Human Rights. This is highly relevant to today's debate because, contrary to IHRL, IHL does not provide individuals with rights that they can enforce through individual complaints procedures. Such procedures are specific to IHRL only.

As this seminar is organised under the auspices of the Council of Europe, I will now focus on the European Court of Human Rights (ECtHR) in this respect.

Given the International Court of Justice's view that IHRL remains applicable at all times, this necessarily implies that a human rights

body such as the ECtHR should make findings based on IHL, expressed in the language of IHRL.

However, the approach apparently preferred so far by the ECtHR has been to avoid altogether the applicability of IHRL in international armed conflicts other than in the context of occupation or extraterritorial detention, which means only in situations where “effective control” over a person can be exercised.

An early example is the *Banković* case⁵³ of 2001 relating to the aerial attack by NATO on the broadcasting station in Belgrade in 1999. The case was found inadmissible by the Court because of its interpretation of the concept of jurisdiction under Article 1 of the European Convention on Human Rights and the lack of “effective control” by NATO over the territory of Serbia.

A more recent example is the case of *Georgia v. Russia (II)*⁵⁴ of 2021, relating to the armed conflict between Russia and Georgia that took place in 2008. The Court chose to divide its deliberations into two separate phases: the phase of active hostilities and its aftermath, that is, the phase of occupation. In this regard, the Court stated that, due to the events that occurred during the active part of the hostilities, namely what it described as “the chaos surrounding the confrontation and fighting”, it was difficult to speak of the effective control of Russia over a given area. Therefore, the Court considered that it lacked jurisdiction with respect to allegations regarding violations of the right to life caused by artillery fire and shelling. The Court did not explain whether each and every “active phase of hostilities” meant “the context of chaos” and therefore excluded any possibility of the attribution of

53 ECtHR, *Banković and Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom* [GC], Application No. 52207/99, Grand Chamber decision of 12 December 2001.

54 ECtHR, *Georgia v. Russia (II)* [GC], Application No. 38263/08, Grand Chamber judgment of 21 January 2021.

acts to a State, which would mean that no State was able to exercise effective control over the area where active hostilities took place. This created an undesirable vacuum.

In fact, in recent cases against Russia the ECtHR has again confirmed the “effective control” criterion over an area outside a State’s national territory, the so-called “spatial concept of jurisdiction”.

I would submit that this is objectionable. It ignores the express finding by the International Court of Justice that IHRL remains applicable during armed conflicts, without distinguishing between different phases or categories of danger. It should not matter whether such dangers result from the abuse of power by the enemy exercising physical control over a given territory and its population, or from the way the hostilities are conducted.

The concept of the “context of chaos” has not been clarified by the ECtHR at all. For example, where a person is foreseeably affected by the intentional targeting of an apartment building, is that person within the jurisdiction of the attacking State? Although that State does not control the territory, it does control the alleged violation. Perhaps the victim is under a State’s jurisdiction as soon as that State is able to affect that person’s rights.

I would submit that the appropriate test is not control over a territory, but control over the effects said to constitute a violation.

The Inter-American Commission on Human Rights has shown that it is possible to take a principled approach to these questions, for example in cases relating to United States operations in Grenada and the invasion of Panama.

In this panel we discuss the question of the Russian aggression against Ukraine. The ECtHR maintains jurisdiction over acts committed by Russia until mid-September 2022, even if the Russian Federation does not cooperate with the Court. Why not apply a progressive approach and look at the consequences of both the treatment of individuals in the power of the enemy and the conduct of hostilities,

including the means and methods of warfare used? It is only a question of the test applied in order to establish the Court's jurisdiction. This would be an important step in providing victims of Russian aggression with the right to institute individual complaints procedures in cases where their suffering is caused by bombardments, shelling and attacks directed against civilians, which too often take place in this conflict.

The overall theme of this seminar is *Turning challenging circumstances into opportunities*. I strongly believe that changing the test used to determine the jurisdiction of the European Court of Human Rights would represent a significant opportunity for victims of war.

Veronika Plotnikova,

Head of the Coordination Centre for Support of Victims and Witnesses, Office of the
Prosecutor General of Ukraine

Investigating and Prosecuting Violations of Human Rights during an Active Conflict

I have the honour to represent our institution and to speak about issues related to investigations and other processes linked to violations of human rights during the conflict⁵⁵. But first of all, I would like to address you as a citizen of my country, a country that has been at war for over nine years. Ukraine is facing the most complex challenge in its recent history, the largest-scale military aggression on the European continent since the Second World War.

Russia's aggression against Ukraine has been ongoing for over ten years. For more than two years, we have been living in a state of full-scale war, which Russia brought to our land with an obvious and at the same time horrific goal: to erase our identity.

With the beginning of the full-scale invasion of Ukraine by Russian forces, the law enforcement and justice system of our country faced an unprecedented number of crimes related to the armed conflict. Every day we register hundreds of criminal proceedings concerning war crimes.

The ongoing conflict deprives investigators and prosecutors of access to crime scenes and therefore makes it impossible to carry out

⁵⁵ Statistical data have been updated as of July 2024.

the necessary range of primary investigative and procedural actions. As a result, physical evidence may be partially or completely lost. It is also impossible to promptly obtain statements from witnesses and victims located in temporarily occupied territories and to take them into account during the pre-trial investigation. In addition, most expert institutions, due to the lack of a sufficient number of experts, are overloaded with a significant number of examinations assigned by investigators and prosecutors. As a result, the time required to obtain relevant expert opinions does not contribute to a swift pre-trial investigation.

Under the conditions of an ongoing armed conflict, the investigation of crimes of such complexity and scale is a challenge for any country. Despite these and other difficulties, such as lack of access to occupied territories, witnesses located there or abroad, and alleged suspects hiding in areas beyond governmental control, we are achieving results. As of July 2024, we have more than 137,587 registered war crimes and other international crimes in our national proceedings, 637 identified suspects and 121 convictions. Among them are not only direct perpetrators but also representatives of the military command who made decisions and gave orders for the torture of civilians and prisoners of war, acts of sexual violence and intentional killings. Moreover, they ordered the shelling of civilian objects on the territory of Ukraine, including acts of terror against the civilian population, such as attacks on energy infrastructure facilities aimed at “freezing” our cities and plunging them into darkness. Law enforcement agencies have registered more than 1,300 criminal proceedings concerning war crimes committed against children, and 31 people have been convicted. In addition, Ukraine is currently the first country in the world to investigate war crimes against the environment and cyberattacks as war crimes.

We also investigate and prosecute the crime of aggression and the crime of genocide within our national jurisdiction. To date, 698

persons have been notified of suspicion of the crime of aggression against Ukraine, most of whom are representatives of Russia's top military command and political leadership. Of these, 436 have been indicted and 178 convicted by Ukrainian courts.

Unfortunately, the main perpetrators enjoy immunity from national justice. These are the so-called "troika": the President, the Prime Minister and the Minister of Foreign Affairs. Therefore, together with our international partners, we are building a comprehensive system of accountability for the crimes of the aggressor. The components of this global system include national investigations, cooperation with international justice mechanisms such as the International Criminal Court, bilateral and multilateral cooperation with countries investigating Russia's international crimes, ensuring accountability for the crime of aggression, and securing compensation for losses and damages.

We are well aware of the limitations imposed by international law when it comes to prosecuting the leadership of the aggressor State before national courts. Therefore, closing the accountability gap for the crime of aggression through the establishment of an *ad hoc* Special International Tribunal represents the most legitimate solution and response to Russia's impunity. The Core Group is currently working on its creation with representatives of Ukraine and more than 40 countries.

We have achieved significant progress through the establishment and launch of the International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression in July of last year. We view the ICPA as an operational hub for gathering and analysing all relevant evidence and preparing indictments for the future tribunal. Currently, 16 prosecutors from six countries are analysing evidence and developing a strategy for prosecuting this crime.

On 15 September 2023, the Prosecutor General approved the Strategic Plan in the field of prosecution of international crimes for the period 2023–2025. The strategic plan defines the vision, principles

and strategic goals, including a structured approach to criminal prosecution for international crimes, increasing the capacity of pre-trial investigation bodies and the prosecutor's office, ensuring adequate support and protection for victims and witnesses, and strengthening sustainable partnerships and effective cooperation with the International Criminal Court, foreign partners and civil society.

We must clarify that the Russian Federation does not hesitate to use any methods, especially those that suppress human dignity, to break and subjugate individuals. Summary executions, torture and conflict-related sexual violence are committed against Ukrainian prisoners of war and unlawfully detained civilians alike, including women, children and the elderly, in order to intimidate, instil fear, punish or extract information. These crimes are widespread wherever Russian troops are stationed and are clearly directed against those who identify themselves as Ukrainian. That is why the implementation of a victim-centred approach and related services is critical, given the ever-increasing number of victims and survivors.

The Prosecutor General's Office recognised this need in 2022 and began by focusing on one of the most sensitive categories of crimes, conflict-related sexual violence. We established a specialised unit that operates in accordance with modern approaches focused on assisting victims and avoiding re-traumatisation. As a result, prosecutors have received invaluable testimonies and victims have received psychological, social and other forms of support from partner organisations.

To further implement these successful practices within the criminal justice system, we established the Victims and Witnesses Coordination Centre. The main goals of the Centre are to ensure that survivors can fully and effectively participate in criminal proceedings, that they are protected from secondary and repeated victimisation, intimidation and retaliation, and that they receive appropriate support to facilitate their recovery. We believe that the victim-centred approach should be the cornerstone of the activities undertaken by law enforcement

authorities and the judiciary. It is a long and challenging process of developing a support system that requires broad cooperation between the State, civil society and international partners. But we do not stop and we do not grow tired, because every new day is a new opportunity to help those who need it.

Despite the challenges of the full-scale aggression, Ukraine remains committed to its European choice. We are continuing the reforms necessary to achieve high European standards. For us, this is both a demand of the times and an objective necessity. Our goal is to ensure that this system works in the interests of every Ukrainian and that protecting human rights remains the number one priority for prosecutors and investigators.

Iryna Kiryeyeva,

Legal Advisor of the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine

Bringing Justice and Support to the Victims of the Russian Aggression against Ukraine

Starting from February 2022, our world has been divided into two realities.

In the past, the international community set and addressed various tasks: economic development, environmental protection and the protection of vulnerable population groups.

After Russia's unprovoked large-scale invasion of the territory of Ukraine, all those who wished to live peacefully and continue building a society in which the rule of law prevails found themselves unprotected.

The established international order changed in an instant. Everything that we considered inviolable, fundamental human rights and international rules, was violated at the will of the aggressor.

The barbaric aggression of the Russian Federation against the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine is being carried out through brutal attacks on cities, towns and villages full of civilians, in violation of the rules and principles of the laws of war.

The Russian invasion of Ukraine has caused, in addition to immense human suffering, massive destruction of property, losses for enterprises and damage to the Ukrainian economy in general.

Russian military forces have committed war crimes and serious violations of fundamental human rights, including sexual violence, torture and the killing of civilians.

Russia has gravely breached the UN Charter and the norms and principles of international law. There is no doubt that Russia must be held accountable for all war crimes and must compensate for all damage.

Russia is obliged to compensate for all the moral and physical suffering of Ukrainian citizens, for all the economic losses of private and public legal entities, and to pay for all the destruction of private and State property.

Having said that, Ukraine has proposed the concept of a comprehensive compensation mechanism which will be based on an international treaty and should consist of three components:

- a) an international register of damage to record claims and evidence of damage, loss or injury caused by the Russian war;
- b) an international claims commission that will adjudicate those claims and determine the amount of compensation due in each case;
- c) an international compensation fund that will accumulate the resources from which these compensation decisions will be paid.

On 14 November 2022, the United Nations General Assembly adopted Resolution A/RES/ES-11/ 5 *Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine*, whereby it recognised that Russia must be held to account for its violations of international law in Ukraine, including through the payment of reparations. The Resolution recognised the need for an international reparation mechanism and recommended the establishment of an international register of damage as a first step.

Given the scale and gravity of these harms and the critical need to document and assess the extent of the destruction, as well as to record

victims' claims to obtain reparation, the UNGA strongly recommended that Member States create an international register of damage.

The first component of the compensation mechanism, the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine, was established pursuant to Enlarged Partial Agreement of the Council of Europe in May 2023.

The Register has been established as an international legal entity and is intended to serve not only as a repository of data and documents evidencing the harm caused but also as a platform for intergovernmental cooperation among its member States. Currently, the Register includes 44 participants.

The Register will have its seat in The Hague, with a satellite office in Ukraine.

The Register of Damage will serve as a record, in documentary form, of claims and evidence concerning damage, loss or injury caused by the internationally wrongful acts of the Russian Federation in or against Ukraine. The Register will receive claims from individuals, businesses and State and municipal entities in Ukraine concerning damage, loss or injury that they have suffered as a result of the Russian aggression against Ukraine, with the purpose of creating a factual and evidentiary basis upon which Ukraine and Ukrainians will seek reparations for Russia's violations of international law.

The Executive Director and the Secretariat shall ensure the day-to-day operation of the Register and the collection of claims.

The Secretariat will work closely with the Board, which will consist of seven members acting in their personal and independent capacities. The Board will elaborate and propose the rules and procedures of the Register and will make the final decisions on the eligibility of claims and their inclusion in the Register.

Once the rules and procedures have been developed and approved, the Register will start collecting and recording claims and evidence concerning damage, loss and injury submitted by victims, individuals

and legal entities, municipalities and the State, caused within the territory of Ukraine on or after 24 February 2022 as a result of the Russian aggression.

In order to facilitate this process, the Register will develop a set of rules and procedures, including a list of categories of damage, intended to be comprehensive, claim forms, evidentiary rules for each category and other necessary information.

The Register of Damage will not adjudicate the claims it receives, evaluate them on their merits, assess their value, determine liability or order any payments. These will be the functions of a future international compensation mechanism to be established by a separate international instrument.

The Register will rely entirely on digital data and will operate a secure digital platform to receive, process and categorise claims and evidence, and to facilitate decision-making on eligibility.

However, its main focus will be on developing the framework of rules and procedures governing its work, as well as building its digital platform.

The platform will be secure. All information will be processed, stored and transferred to the future claims commission in accordance with personal data protection legislation.

Taking into account that the sources of information about damage and evidence of its occurrence are located in Ukraine, the technical requirements have been designed so that the international Register can receive information from Ukrainian registers.

Our aim is that victims will not have to submit to the international Register information that they have already submitted to national registers, investigative bodies or other institutions. The Register will make use of the information already provided. At the same time, if an applicant has additional information or wishes to submit it only to the international Register, such a possibility will be available.

Given the significant scope of work required for the development of rules and software, it is envisaged that the Register will begin accepting claims for certain categories of damage first, gradually expanding its functionality.

Currently, the rules, procedures, categories of loss and damage that will be compensated, and the evidentiary criteria being actively developed.

Needless to say, the Register of Damage for Ukraine is the first practical step and a real measure taken with the aim of ensuring the victims' right to obtain reparation in armed conflict. The Register is not about politics; it is about the victims and the collection of data on damage caused on a scale not seen since the Second World War.

The establishment of the International Register of Damage is not the ultimate goal in achieving justice for Ukraine and its people.

Ukraine, together with the International Register of Damage for Ukraine, will soon propose a draft of an international instrument that should serve as a legitimate basis for the creation of a compensation mechanism and the confiscation of Russian State assets.

As I mentioned above, the Register is expected to become an intergovernmental platform for discussing the next steps to be taken by States following the measures recommended by the General Assembly to establish an international mechanism for reparation for damage, loss or injury arising from the internationally wrongful acts of the Russian Federation, a coherent system for securing real compensation for damages.

Ukraine, for its part, will propose consideration of the conclusion of an international treaty aimed at addressing the consequences of the Russian aggression against Ukraine by imposing obligations on Russia as the aggressor State responsible for launching and conducting a war of aggression.

We believe that international treaty law provides grounds for imposing obligations and that the consent of an aggressor is not required

to establish obligations for it under a treaty to which the aggressor State is not a party.

Appropriate legal justification based on the norms of international law will be provided to interested and willing States as soon as we begin discussions on the treaty. It goes without saying that an appropriate and strong formulation should be developed in order to reinforce the legitimacy of such a treaty and, consequently, the legitimacy of the proposed reparation mechanism.

The treaty will also provide for the establishment of a body, such as a Claims Commission, specifically dedicated to considering compensation claims recorded in the above-mentioned Register of Damage, as well as a Compensation Fund from which compensation will be paid.

Last but not least, we encourage the legal teams of interested and willing States to begin discussions on the application of State countermeasures under international law.

We believe that by explicitly invoking compensation and recommending national and international action, the November 2022 UN Resolution strengthened the case for full State countermeasures. Under rules of international law on countermeasures, States may temporarily suspend the sovereign immunity that Russian State assets enjoy.

The effective implementation of a comprehensive international compensation mechanism is key to achieving justice for all those affected by Russia's illegal actions against Ukraine.

The more collective measures we take, the sooner we will compel Russia to leave the territory of Ukraine and bear responsibility for all international crimes and damages.

Closing Remarks

Christos Giakoumopoulos,

Director General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe

I tried to draft some conclusions for this seminar in advance, before the seminar had even started. I must now confess that I completely failed. And rightly so. Had I drafted conclusions in advance, the variety and thoroughness of the interventions and the richness of the debates would have made these conclusions useless, or at least irrelevant.

Let me start with Danielle Bell's presentation of the terrible human rights situation following the aggression of the Russian Federation against Ukraine. One might indeed wonder how the situation she described, a situation that many of us have characterised as a huge challenge, can ever be turned into an "opportunity", as the title of our conference (*Turning challenging circumstances into opportunities*) seems to suggest. However, the last panel showed that opportunities do exist: human rights litigation before the European Court of Human Rights; the prosecution of war crimes by national and international prosecutorial authorities; the newly created Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine, established as an enlarged partial agreement of the Council of Europe; and the continuing obligation of the Russian Federation to execute the judgments of the European Court. Above all, these elements form part of what Danielle Bell stressed in her final remarks: the need for the international community to develop in Ukraine a clear human rights agenda that will first focus on what happened, thereby satisfying the victims' right to the truth, and second, maintain a vision for the future, namely to rebuild trust, provide justice, end impunity and contribute to reconciliation.

The crises that Europe has faced over the years have taken different forms: war, terrorism, natural disasters, health crises, energy crises, and social and economic crises. Is it possible to address all these crises

on the basis of one set of rules and principles? I believe that the answer we gave today is “yes”. The rule of law, as an overarching principle common to all democracies, requires that emergencies are not only facts or circumstances but also legal institutions. Therefore, the principles of legality, necessity, proportionality and temporality should form the common basis for addressing any crisis. Any delegation of powers from the legislature to the executive must have a clear legal basis, often constitutional, be limited in scope and duration, and be subject to scrutiny by parliament and the judiciary, which should remain operational. For the same reason, human rights apply during crises; in fact, all human rights apply and all individuals benefit from them, as Joelle Grogan, Hélène Tigroudja and Martin Scheinin have shown.

We also asked ourselves whether the existing institutional framework is equal to the challenge. The key word in this debate was “scrutiny”, both at national and international level. Professor Kadelbach examined the international framework, including the European Convention on Human Rights, the UN Covenant on Civil and Political Rights and the European Social Charter, while Professor Tuomas Ojanen examined legal and institutional human rights safeguards in constitutional law. Referring to the work of the Venice Commission, he stressed that emergency measures need to be scrutinised by parliaments, as representatives of the people, and by courts against the legal basis for their adoption, as well as with regard to their content, scope and duration. International scrutiny serves as a subsidiary guarantee against any possible misuse of emergency measures. In fact, the main lesson learned from the Second World War and the experience of totalitarian regimes is that national safeguards may prove ineffective and that a collective guarantee at the international level is indispensable. Ultimately, this is what the international protection of human rights, including the European Convention, is about.

It is within this framework that we had a long and thorough debate about derogations from human rights in times of emergency,

whether under Article 15 of the European Convention or Article 4 of the UN Covenant. We questioned the purpose of such derogations, in particular Article 15 declarations. Undoubtedly, these derogations do not protect rights holders, nor do they seem to protect the European Court. They merely signal to the Court that its margin of appreciation regarding the necessity and proportionality of the measures taken is narrower than usual. It seems that these declarations aim, as suggested by Professor Michał Balcerzak, primarily to inform the other contracting Parties of the temporary incapacity of the declaring State to comply with Article 1 of the Convention. They are linked to the principles of good faith and *pacta sunt servanda*.

Assuming that this is the main objective of declarations of derogation, the question may and should be raised as to which institution is the most appropriate to scrutinise them. It can, of course, be the European Court of Human Rights, seized by individual applications or by means of inter-State applications. However, the element of time pressure inherent in emergencies does not seem to support this avenue. Alternatively, it could be the Secretary General of the Council of Europe, as depositary of the Convention and the authority to whom these declarations are addressed. Yet here again, the means of action of the Secretary General are very limited. Ultimately, it will be for the High Contracting Parties to scrutinise the declaration and raise questions within the framework of what is essentially a political dialogue. What we need is a common legal basis and understanding to underpin this dialogue.

This is the reason we need a Toolkit, or a “checklist”, as Martin Scheinin put it, to assess emergency measures both nationally and internationally. This is why the CDDH is working on such a Toolkit. Identifying the powers needed to act rapidly, the measures introduced under those powers that are necessary and proportionate, and the remedies that should be available against possible abuses is the very essence of a democratic response to a crisis. The Toolkit is an element

of preparedness to face crises and consequently an indispensable instrument to ensure respect for the rule of law.

Unfortunately, there will be crises and emergencies in the future. There will also be derogations from human rights protection. I am pleased that the Council of Europe will contribute to the preparedness of our member States to address these crises in a manner compatible with human rights and the rule of law. I am also convinced that this issue will provide fertile ground for further debates and discussions.

I would like to thank the organisers, the panellists and all participants for making this seminar so rich and for turning my task of drawing conclusions into a “mission impossible”. Thank you for your presence, your commitment and your readiness to turn today’s challenges into opportunities. As Michael O’Flaherty said earlier today, “Let’s remain hopeful!”.

Council of Europe Documents¹

¹ Unless otherwise indicated, references in the text to applications and judgments or decisions concern applications lodged with the European Court of Human Rights and judgments or decisions delivered by that Court.

Report on Member States' Practice in Relation to Derogations from the ECHR in Situations of Crisis

(Adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on 6–9 December 2022, doc. CDDH(2022)R97 Addendum 4)

1. Introduction

a. The CDDH's terms of reference and working methods used for the present report

1. The Steering Committee for Human Rights (CDDH) terms of reference for 2022–2025 require it to produce a report on member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights (the Convention) in situations of crisis. At its 95th meeting (23–26 November 2021), the CDDH established a Drafting Group on Human Rights in Situations of Crisis (CDDH-SCR), and instructed this new Group *inter alia* to prepare this report. The CDDH appointed Mr Jan SOBCZAK (Poland) as Chairperson of the CDDH-SCR.
2. At its 1st meeting (8–10 March 2022), the CDDH-SCR held an exchange of views with Ms Ana GOMEZ, Directorate of Legal Advice and Public International Law (DLAPIL), Ms Rachael KONDAK and Mr Hasan BAKIRCI, Registry of the European Court of Human Rights, and Dr Veronika BÍLKOVÁ, member of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). This exchange of views focused mainly on issues relating to Council of Europe standards relating to emergency measures, states of emergency, and derogations.¹ The Group

1 See doc. CDDH-SCR(2022)01 for the presentations of the invited speakers and the meeting report (CDDH-SCR(2022)R1, §8–11) for details of the ensuing discussion with members of the Group.

then examined and adopted a questionnaire to member States, which can be found in Appendix I, and a preliminary structure for the present report.² The Group appointed Ms Cordelia EHRICH (Switzerland) as its rapporteur to prepare the first draft of the report, and Dr Vahagn PILIPOSYAN (Armenia) as its Vice-Chairperson. Following his resignation, the Group appointed Ms Ayşen EMÜLER (Türkiye) as its Vice-Chairperson.

3. A total of 28 member States replied to the CDDH-SCR questionnaire: Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Greece, Italy, Latvia, Lithuania, Montenegro, the Netherlands, North Macedonia, Norway, Poland, Portugal, the Slovak Republic, Spain, Switzerland, Türkiye, and the United Kingdom. A compilation of these replies can be found in document CDDH-SCR(2022)05. The CDDH thanks all those who submitted replies.
4. The CDDH-SCR held its 2nd meeting on 11–13 October 2022, at which it examined the draft report presented by the rapporteur and adopted it for transmission to the CDDH. The CDDH adopted this report at its 97th meeting on 6–9 December 2022.

b. The scope and purpose of the report

5. The CDDH has prepared a report that describes national practice in relation to derogations from the Convention in situations of crisis. In fact, since the Convention permits derogations only “in time of war or other public emergency threatening the life of the nation”, the CDDH takes the approach that all permissible derogations will have occurred in a “situation of crisis”. Further to discussions at the 95th CDDH meeting (23–26 November 2021) and the 1st CDDH-SCR meeting, the report also briefly

2 For the preliminary structure, see CDDH-SCR(2022)R1 Appendix IV.

examines derogations from other international human rights treaties, notably from the perspective of whether States derogate from both the Convention and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), or only one of the two.

6. The present report is not limited to derogations relating to measures taken in response to the COVID-19 pandemic. Whilst the CDDH terms of reference were drafted and adopted during the pandemic, and other elements of the terms of reference specifically mention it,³ the present report is about derogations in general – derogations made in any “situation of crisis”. That said, it is an objective fact that a large number of derogations were notified relating to the pandemic, mainly during its early months. This situation was without precedent: never before had so many Parties derogated from the Convention, all for more or less the same reason.
7. The report distinguishes between derogations, in the sense of an international legal act under Article 15 of the Convention, and the domestic measures that necessitated the derogation. It is not a report either on emergency measures or on exceptional domestic legal regimes (“state of emergency” etc.) under which emergency measures may be introduced. It will, however, examine the relationship between derogations and states of emergency.
8. Finally, the report is not intended as either a monitoring or a standard-setting exercise. Whilst it will examine the provisions of the Convention, their interpretation and application by the European Court of Human Rights (the Court), and recommendations of other bodies (notably those of the Council of Europe), the report will not evaluate national practice by

3 The CDDH is also instructed to prepare a draft non-binding legal instrument on the effective protection of human rights in situations of crises based on lessons learnt from the COVID-19 pandemic.

reference to these standards, nor will it seek to set new standards. Equally, whilst it will be interesting to compare certain aspects of national practice, the report will not seek to identify examples of good practice.

2. Derogations under Article 15 of the Convention

a. The content of Article 15

9. Article 15 of the Convention reads as follows:

“1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed”.

10. The Convention permits Parties to derogate in two sets of circumstances: (i) war, and (ii) other public emergency threatening the life of the nation.

11. The Court has not had occasion to interpret the meaning of “war” in the context of Article 15. In particular, it has not had

to determine whether the expression “other public emergency threatening the life of the nation” implies that a “war” must also threaten the life of the nation in order to justify a derogation.⁴

12. The Court has stated that the expression “public emergency threatening the life of the nation” should be given its “natural and customary meaning” in accordance with a four-part test: i) an exceptional situation of crisis or emergency; ii) affecting the whole population (although not necessarily all of the territory⁵) of the State; iii) constituting an actual or imminent threat to the continuance of the organised life of the community of which the State is composed; iv) for which the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate.⁶
13. The Court has repeatedly stated that it falls to each Contracting State, with its responsibility for “the life of [its] nation”, to determine whether that life is threatened by a “public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency.⁷ Although the threat must be imminent, the authorities need not wait, for example, for a terrorist attack to strike before derogation can be justified.⁸ The emergency situation may be protracted, as in the case of terrorism in Northern Ireland, for which the Court found

4 The UN Human Rights Committee has observed that the ICCPR “requires that even during an armed conflict measures derogating from the Covenant are allowed only if and to the extent that the situation constitutes a threat to the life of the nation”: see *General Comment No. 29 on states of emergency (article 4)*, §3.

5 See e.g. *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93, judgment of 18 December 1996, §70.

6 See *Lawless v. Ireland (No. 3)*, Application No. 332/57, judgment of 1 July 1961, §28; *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the Greek case)*, Application No. 3321/67 and others, Commission report of 5 November 1969, §153.

7 *A. & others v. United Kingdom*, Application No. 3455/05, Grand Chamber judgment of 19 February 2009, §173.

8 *A. & others v. United Kingdom*, *op. cit.*, §176–177.

the United Kingdom's derogation, lasting many years, to be acceptable. On the other hand, the Court has made clear that derogations are valid only within the territorial area for which they have been specified and only until the emergency to which they relate has ended.⁹

14. The Court has further stated that “By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it. Accordingly, in this matter a wide margin of appreciation should be left to the national authorities. Nevertheless, Contracting Parties do not enjoy unlimited discretion. It is for the Court to rule whether, *inter alia*, the States have gone beyond the “extent strictly required by the exigencies” of the crisis. The domestic margin of appreciation is thus accompanied by European supervision. In exercising this supervision, the Court must give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation and the circumstances leading to, and the duration of, the emergency situation”.¹⁰

15. A derogation is only effective in relation to measures that are “strictly required by the exigencies of the situation”. This implies a requirement of proportionality between the emergency situation and the measures taken in response. It can be noted that the Court has found to be disproportionate measures for which a State had sought to derogate that were unjustifiably

9 See respectively *Sadak v. Turkey*, Applications Nos. 25142/94 and 27099/95, judgment of 8 April 2004, §39; and *Barseghyan v. Armenia*, Application No. 17804/09, judgment of 21 September 2021, §36.

10 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Apps. Nos. 14553/89 & 14554/89, judgment of 26 May 1993, §43.

discriminatory, with the implication that the disproportionality of the relevant measures invalidated the derogation.¹¹

b. Non-derogable rights

16. Article 15(2) lists certain ECHR provisions from which derogation is not permitted, namely the right to life under Article 2 (except in respect of deaths resulting from lawful acts of war), the prohibition on torture or inhuman or degrading treatment or punishment under Article 3, the prohibition of slavery and servitude under Article 4 (but not the prohibition on forced or compulsory labour under Article 4(2)), and the prohibition on punishment without law under Article 7.
17. In addition, certain provisions of additional protocols to the ECHR are also explicitly non-derogable. These include the abolition of the death penalty in time of peace (Protocol No. 6, Article 1; see Article 3); the right not to be tried or punished twice (*ne bis in idem*) (Protocol No. 7, Article 4; see paragraph 3); and the abolition of the death penalty in all circumstances (Protocol No. 13, Article 1; see Article 2).
18. Article 15(1) states that a derogation must be consistent with the State's "other obligations under international law". The UN Human Rights Committee has observed that the circumstances motivating a derogation cannot justify violations of humanitarian law or peremptory norms of international law, which extend beyond the list of non-derogable provisions set out in the ICCPR.¹² It has also noted that "[t]he provisions of

¹¹ *A. & others v. United Kingdom*, *op. cit.*, §186 and 190.

¹² The list of non-derogable rights under Article 4 ICCPR includes those listed in Article 15 of the Convention, along with Article 18 ICCPR (similar though not identical to the right to freedom of thought, conscience and religion under Article 9 of the Convention and the right to education under Article 2 of the first Protocol to the Convention), as well as certain other rights not set forth in the Convention.

the Covenant relating to procedural safeguards may never be made subject to measures that would circumvent the protection of non-derogable rights”.¹³

c. Procedural requirements

19. Article 15(3) sets out procedural requirements. The derogating State must inform the Secretary General of the Council of Europe of the relevant measures with respect to which it has derogated, and the reasons why those measures have been taken. It must also inform the Secretary General when those measures have been lifted and the restrictions on ECHR rights no longer apply.
20. Whilst Article 15(3) does not stipulate a timeframe for informing the Secretary General, the jurisprudence of the Court and of the former European Commission of Human Rights requires notification “without any unavoidable delay”.¹⁴ Delays of three and four months have been found to be excessive, but 12 days to be acceptable.¹⁵ Whilst it is clear that the Court cannot apply Article 15 in the complete absence of due notification of derogation,¹⁶ the consequences of unduly delayed notification are less clear. In *Greece v. the United Kingdom*, having found that a three-month delay in notification did not invalidate the derogation, the Commission stated that it was “not to be understood as having expressed the view that in no circumstances whatsoever may a failure to comply with paragraph 3 of Article

13 See *General Comment No. 29*, §11 and 15.

14 *Greece v. the United Kingdom*, Application No. 176/56, European Commission of Human Rights, 26 September 1958, §158.

15 *Greece v. the United Kingdom*, *op. cit.*; “Greek case”, Application No. 3321/67 *et al.*, European Commission of Human Rights, 5 November 1969, § 81; *Lawless v. Ireland (No. 3)*, Application No. 332/57, judgment of 1 July 1961, § 47.

16 *Cyprus v. Turkey*, Application No. 8007/77, European Commission of Human Rights, 4 October 1983, §§ 66–68.

15 attract the sanction of nullity or some other sanction”. In the “Greek case”, the applicant States argued that a four-month delay in notification should “strike with nullity” the derogations; whilst the Commission agreed that the requirements of Article 15(3) had not been met, it did not directly answer the question of whether the derogation should be nullified.

21. The practice of the Council of Europe’s Treaty Office is also relevant to application of the procedural requirements of Article 15. The Treaty Office accepts notification of derogations directly from a Ministry of Foreign Affairs or via the Permanent Representation in Strasbourg. It considers the date of notification of a derogation to be that on which it was registered on behalf of the Secretary General, even if the derogation itself indicates an earlier starting date.

A copy of the derogation and its cover letter is sent to the permanent representations of all member States and to the Presidents of the Court and the Parliamentary Assembly, and is published on the Treaty Office website. A notification of withdrawal of a derogation takes effect on the date indicated on the notification, or on the date of registration if no date is indicated. A notification of withdrawal is circulated and published in the same way as a notification of derogation.

22. Article 15 requires the derogating State to indicate the relevant measures and the reasons for taking them. The notification must furnish sufficient information to enable the other High Contracting Parties and the Court to appreciate the nature and extent of the derogation.¹⁷ The derogating State is not, however, required to indicate the specific Convention rights that would be affected. Of course, this does not mean that the affected rights cannot be indicated, and some States have done this

¹⁷ *Greece v. the United Kingdom, op. cit.*

in their notifications, although practice in this respect varies significantly (as will be seen below). The Treaty Office notes that the practice of referring only to ‘obligations’ generally is not objectionable as such. It strongly recommends, however, that States, for reasons of legal certainty, specify precisely which provisions they intend to derogate from and the extent of the derogation.¹⁸ In a recent judgment, the Court used language which could be read as suggesting that it would have been willing to hear argument on the validity of a notice of derogation that did not specify the rights affected, had any of the parties raised the matter.¹⁹

d. Recommendations of Council of Europe bodies concerning derogations

23. Several Council of Europe bodies have made general recommendations concerning derogations, including the Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly, the Secretary General,²⁰ the Commissioner for Human Rights, the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), and the Director of Legal Advice and Public International Law.
24. As the Committee of Ministers has noted, in terms since repeated by the Secretary General, “the possibility for states to [derogate] is an important feature of the system, permitting the continued application of the Convention and its supervisory machinery even in the most critical times”.²¹

18 See also *Memorandum on COVID-19 – Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, JJ011/2020 AG/gd, 16 March 2020.

19 *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, Application No. 13237/17, judgment of 20 March 2018, § 89.

20 *Respecting Democracy, Rule of Law and Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: a Toolkit for Member States*, SG/Inf(2020)11, 7 April 2020.

21 Committee of Ministers’ Reply to Parliamentary Assembly Recommendation 2125 (2018).

25. The Venice Commission has indicated “benchmarks” on application of the principle of legality in emergency situations.²² These include clarification that the requirement of being “strictly required by the exigencies of the situation” applies to the duration, circumstance and scope of a derogation. The Venice Commission benchmarks also indicate that the scope of a derogation should be subject to parliamentary control and judicial review – a point also made earlier by a previous Commissioner for Human Rights.²³
26. In the view of the Venice Commission, “Derogation is not always necessary. As indicated above, the ECHR provides for the possibility to restrict several rights on account of protection of health... Other rights contain more general grounds for restriction, and the European Court of Human Rights ... takes account of the context when interpreting the extent of rights. Refraining from making a derogation may convey the message that a crisis may be handled without resorting to exceptional powers; on the other hand, a derogation may give a clear indication that certain exceptional measures are truly exceptional and do not ‘make the law’”.²⁴
27. Similar points have been made by the Director of Legal Advice and Public International Law with respect to derogations relating to measures taken against COVID-19: “the use of the usual restriction clauses related to the protection of health should in many cases be sufficient to justify the adopted measures under the Convention. However, exceptionally specific national

22 *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, CDL-PL(2020)003, 16 April 2020.

23 *Opinion of the Commissioner for Human Rights, Mr Alvaro Gil-Robles on Certain Aspects of the UK 2001 Derogation from Article 5 par. 1 of the European Convention on Human Rights*, CommDH (2002)7/28, August 2002, § 9.

24 *Reflections on Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency*, CDL-AD(2020)014, 19 June 2020.

measures may require derogations from the obligations under the Convention”.²⁵

28. The Parliamentary Assembly has expressed the concern that “protracted states of emergency and derogations have the effect of normalising lower standards and habituating populations to greater interference with their rights”. On this basis, the Assembly recommended that member States “take a cautious, progressive approach to emergency measures, adopting those that require derogation only as a last resort, when strictly required because other, less restrictive options prove inadequate”.²⁶ The accompanying report further develops this graduated response to emergency situations, recommending that States “(i) exhaust the possibilities offered by ordinary law, (ii) before having recourse to emergency measures that are nevertheless still compatible with Convention requirements, and (iii) only as a last resort introducing particularly restrictive measures that require derogation from the Convention. Each successive step involves acceptance of progressively greater interference with protected rights and, in the case of a derogation, acceptance of standards that fall below the generally recognised European minimum level”.²⁷ This step-by-step approach is intended to ensure that derogation only occurs when strictly required.
29. As to the withdrawal of derogations, the Committee of Ministers, in its 2002 Guidelines on human rights and the fight against terrorism, noted that “The circumstances which led to the adoption of ... derogations need to be reassessed on

25 *Memorandum on COVID-19 – Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights.*

26 Resolution 2338(2020), *The Impact of the COVID-19 Pandemic on Human Rights and the Rule of Law.*

27 Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, *The Impact of the COVID-19 Pandemic on Human Rights and the Rule of Law*, doc. 15139, 16 September 2020.

a regular basis with the purpose of lifting these derogations as soon as these circumstances no longer exist” (Guideline XV). Again, this relates to the need to ensure that a derogation does not go beyond the extent strictly required.

3. National procedures for deciding whether to derogate from the ECHR

a. Member States with an established procedure

30. Of the member States that responded to the questionnaire, only four indicated an established procedure for “considering whether or not to derogate from obligations under the European Convention on Human Rights or other international human rights treaties”: Finland, Latvia, Spain, and Türkiye.

31. In Finland, the Emergency Powers Act, whose purpose is to protect public and national interests in emergencies, allows for derogations to human rights treaties binding on Finland only in relation to the most serious military crises threatening the existence of the State. In other emergency situations, the State is required to act within the restrictions permitted by those treaties. The use of this Act is based on “strong and transparent parliamentary control”: the Government must submit to Parliament decrees concerning the use of powers under the Emergency Powers Act. The parliamentary Constitutional Law Committee has stressed the need for compliance with human rights obligations when applying the above legislation, and thus requires the Government to carry out a human rights impact assessment. A derogation is only possible following a declaration of an emergency by the Government, jointly with the President. The final decision to derogate is taken by the plenary session of the Government, on a proposal by the Ministry for Foreign Affairs; decisions to renew/extend or to

withdraw a derogation are taken in the same way. The Government launched a comprehensive reform of the Emergency Powers Act in February 2022, which presumably will examine also the provisions on derogations.

32. In Latvia, Article 8 of the Law on Emergency Situation and State of Exception allows the Cabinet of Ministers, when declaring an emergency situation, to stipulate the “complete or partial suspension of execution of the liabilities laid down in international agreements, if execution thereof may have a negative impact on the ability to prevent or overcome a threat to national security”. This allows the Government to derogate from treaty obligations in these exceptional circumstances. The final decision falls to the ministry responsible for execution of the treaty obligations in question. For the ECHR (and the ICCPR), this is the Ministry of Foreign Affairs, which makes an assessment of the need to derogate based on the scope and nature of the measures taken by the Cabinet, in the light of the case-law of the European Court of Human Rights on application of the relevant ECHR provisions (and decisions of the United Nations Human Rights Committee in relation to the ICCPR). Although the Law on Emergency Situation and State of Execution does not *expressis verbis* stipulate that a derogation is possible only if a special regime has been implemented, the Law on the Management of the Spread of COVID-19 Infection introduced this requirement. The Latvian reply noted that this reflects the position under the Article 4 of the ICCPR, which requires that a state of emergency has been declared before a derogation can be made. A derogation is notified for a limited period of time, usually corresponding to that for which the emergency measures are in force. These measures are under constant review, and any change in the measures would trigger a review of the derogation; if the measures are withdrawn,

so would be the derogation. The decision on whether or not to renew/extend, or withdraw a derogation is also taken by the Ministry of Foreign Affairs, on the basis of the measures adopted by the Cabinet of Ministers.

33. In Spain, Article 37 of Law 25/2014 on Treaties and other International Agreements allows for the “suspension” of a treaty in accordance with the rules of the treaty itself or the general rules of international law. The decision to suspend is taken by the Council of Ministers, on a proposal of the Minister of Foreign Affairs and Cooperation, in coordination with the ministry responsible for the subject matter of the treaty (in the case of the ECHR, that is the Ministry of Foreign Affairs and Cooperation itself). On duly justified grounds of urgency, the decision may be taken by the Minister of Foreign Affairs and Cooperation, where appropriate in coordination with the ministry competent for the subject matter of the treaty. The Ministry of Foreign Affairs and Cooperation shall immediately seek the approval of the Council of Ministers. In the case of the most important treaties, like the ECHR, the decision must be ratified by Parliament. If Parliament does not approve this ratification, the Government shall revoke the decision to suspend the treaty. Whilst the governmental procedure for deciding on “suspension” of a treaty does not include a human rights impact assessment, Parliament would have the opportunity to do so when considering whether to ratify the decision, and the Ombudsperson would be able to assess the human rights impact of the suspension of a treaty such as the ECHR. Renewal or extension of the “suspension” would imply the same procedure as the initial decision to suspend. Suspension could be revoked (the derogation withdrawn) by decision of the Government: since this decision would be “favourable” to the treaty, it would be sufficient for Parliament to be informed.

34. In Türkiye, the President may declare a State of Emergency in accordance with the conditions and procedure set out in Article 119 of the Constitution and State of Emergency Law No. 2935 of 25 March 1983. Once this process has been completed, the suspension of the rights and obligations set out in the ICCPR and the ECHR shall be reviewed by the competent authorities who decide on the declaration of the State of Emergency. If the decision for suspension is taken, the notification of suspension will be transmitted by the Ministry of Foreign Affairs to the Secretary General of the Council of Europe / the Secretary General of the United Nations in accordance with the provisions of the relevant treaty.
35. Three other member States – the Netherlands, Poland, and the United Kingdom – provided information on domestic procedures for giving effect to restrictions on protected rights going beyond those permitted by the rights themselves. Whilst not relating directly to derogation from the ECHR, this information is nevertheless illustrative of procedures that would have consequences for, or be consequences of, a decision to derogation.
36. In the Netherlands, Article 103 of the Constitution allows for derogation (*afwijken*) from certain fundamental rights, meaning imposition by the legislator of restrictions that are more far-reaching than those possible on the basis of the rights themselves. Such derogations are only possible following the declaration of a state of emergency under the Coordinated Act Exceptional Situations. This declaration is done by royal decree, followed by notification to the States General (Parliament). The state of emergency may be ended either by a royal decree or by a decision of the States General. This system has been in place since 1996 but has never been used; the Dutch reply indicates that there appear to be no examples of the Netherlands ever having seriously considered derogating from the ECHR.

37. In Poland, provisions at constitutional, legislative, and government ordinance level establish rules and procedures for *inter alia* executing, terminating, and changing the scope of applicability of international treaties. A minister responsible for the area covered by a treaty may submit to the Council of Ministers a request to suspend the application of an international treaty in accordance with its provisions or general international law. This request must be approved by the Council of Ministers and submitted for decision to the President (if the treaty had been ratified), on the basis of prior statutory consent by Parliament (if Parliament had given consent to ratification of the treaty – which notably covers treaties concerning human rights, including the ECHR). During the COVID-19 pandemic, the Ministry of Foreign Affairs considered the possibility of applying an *ad hoc* procedure based exclusively on Article 15 ECHR, which has the status of “universally binding legal act” in Poland. This *ad hoc* procedure would have allowed the Council of Ministers to decide on whether to derogate, following an initiative by the minister responsible for the relevant restrictions. When consulted by the Government Agent, however, the various ministries responsible for COVID-19-related measures considered that there was no urgent need to derogate from the ECHR. According to general rules applicable in the context of the decision-making process, a decision about the suspension of the ECHR should involve a human rights impact assessment. Moreover, the Ministry of Foreign Affairs called upon the ministries competent for the relevant measures to analyse the compatibility with the ECHR of the COVID-19 restrictions imposed.
38. In the United Kingdom, Articles 14 and 16 of the 1998 Human Rights Act establish a procedure for “designating” a derogation. The designation procedure in fact gives effect in domestic law

to a derogation under international law, rather than being a procedure for deciding whether or not to derogate. A Cabinet Minister may designate a derogation either following or in anticipation of a decision to derogate, after the Government has taken the decision to derogate or in anticipation of a proposed derogation. The designation must be approved by a resolution of both chambers of Parliament within 40 days. The designation is then valid for up to five years, unless renewed by Parliament. If the designation ceases to have effect or is not approved by Parliament, the ECHR right concerned is given full effect in domestic law, even if the derogation itself remains in force from the perspective of international law. Although neither the decision to derogate nor parliamentary approval of the designation of the derogation involve a human rights impact assessment, if the derogation relates to measures that were introduced by legislation, the Government will have produced an analysis of the human rights issues when presenting the draft legislation, which will also be scrutinised by the parliamentary Joint Committee for Human Rights. The parliamentary procedure for designating the derogation may also involve consideration of the human rights impact. A declaration of a state of emergency is not a precondition for derogating; neither does any form of exceptional legal regime establish a requirement to derogate. Renewal or extension of the designation of a derogation also requires parliamentary approval. The designation of a derogation ceases as soon as the Government withdraws the derogation.

b. Member States that have used an *ad hoc* procedure

39. Several States provided information on *ad hoc* procedures for considering whether or not to derogate from the Convention in particular circumstances.

40. In the Czech Republic, at the beginning of the COVID-19 pandemic in spring 2020, there was an exchange of correspondence between the Government Commissioner for Human Rights and the Ministry of Foreign Affairs. The Commissioner considered that it might be advisable for the Czech Republic to derogate from its obligations under the Convention, as this would give a wider margin of appreciation within which to respond to the pandemic. The Commissioner also observed that other Eastern European countries that had introduced less stringent measures had derogated, and that derogation would give a signal that the measures should be assessed against emergency, rather than normal standards. The Ministry for Foreign Affairs, however, following consultations with other domestic actors, foreign authorities, and relevant international organisations, considered that there were not sufficient reasons to justify a derogation. This was because the measures taken affected rights that could properly be restricted; most other EU member States had come to this conclusion, which was supported by the Council of Europe Secretariat; and it was important for the Czech Republic to be seen to respect fully its international commitments. The Czech authorities noted that the assessment of the human rights impact had been “very light” with “no analytical document” produced. If a derogation had been considered necessary, the final decision would presumably have been taken by the Government. In the light of this experience, the Czech reply notes that it would “probably be quite advisable” to review the procedure involved in deciding on whether or not to derogate from the ECHR.

41. In Denmark, in accordance with national practice, the Ministry of Justice is to be consulted on any proposal of measures that may interfere with rights and obligations under the ECHR or relevant human rights treaties. In its assessment, the Ministry

of Justice also considers a possible need for a derogation. In doing so, the Ministry assesses the impact of the proposed measure on relevant rights and obligations, taking into account information on the measure from the relevant authorities and the case-law of the Court. If one day the Ministry of Justice concluded that there is a need to introduce a derogation from the ECHR, it would take the necessary steps to make sure that the Secretary General is informed in accordance with Article 15 (3).

42. In Estonia, the Ministry of Foreign Affairs and the Government Office, along with the Office of the Chancellor of Justice, examined the question of whether or not to derogate following the declaration of a state of emergency in response to the COVID-19 pandemic. Whilst the COVID measures were considered to be in accordance with the national Constitution, the situation was clearly not “ordinary” or “normal”, and the Government considered that additional measures might become necessary if the number of infections continued to increase. In an unprecedented situation with measures applying to the population as a whole, the Estonian Government informed the Secretary General of the Council of Europe that there was a “public emergency threatening the life of the nation” and the measures taken in response “may” involve derogation from certain ECHR obligations. The Estonian reply underlined, however, that this notification did not mean that Estonia definitely would derogate. The final decision to notify had been taken by the Ministry of Foreign Affairs, although the text of the declaration was coordinated with the Government Office and the Office of the Chancellor of Justice. The decision to withdraw the derogation was directly linked to the decision not to extend the state of emergency beyond 18 May 2020. The Estonian authorities have reflected upon the lessons learnt during the

COVID-19 emergency, including a review of the procedure for deciding on whether to derogate from the ECHR, but at the time of the reply it was not considered necessary to introduce a specific procedure.

43. In France, whenever emergency measures have been adopted, the Legal Directorate of the Ministry of Europe and Foreign Affairs has studied the proportionality of their impact on ECHR rights, in collaboration with the ministries responsible for adopting the measures – the Ministry of the Interior, the Ministry of Justice, and, in the case of COVID-19-related measures, the ministry responsible for health, as well as the ministry responsible for overseas territories. The measures are evaluated against domestic (notably constitutional) standards, the Convention, as interpreted by the European Court of Human Rights, and other international treaties to which France is a party, notably the ICCPR. Further exchanges then take place with the Government's General Secretariat, which, under the Prime Minister, is responsible for coordinating the work of the administration and, if necessary, arbitrating. An interministerial meeting is convened to decide between the different options available for notifying a state of crisis (including Article 15 ECHR); this combines the various ministries' areas of expertise and allows a rapid reaction as regards international bodies, in parallel with the adoption of national emergency measures. The process involves a human rights impact assessment, conducted by the Human Rights Sub-Directorate of the Legal Directorate of the Ministry of Europe and Foreign Affairs, based on evaluations undertaken by the ministries responsible for the measures concerned but with further reference to Council of Europe standards, especially those of the ECHR. This assessment may form the basis of advice to have recourse to Article 15 ECHR, should the measures envisaged be likely to go

beyond what is permitted by the ECHR. A declaration of a state of emergency does not automatically imply a need to derogate from the Convention: France has declared a state of emergency on all or part of its national territory on seven occasions since it ratified the ECHR, and a state of health emergency once, but it has only derogated from the ECHR twice. The final decision on whether or not to derogate is taken by the Government, responsible to Parliament. The same authorities that were involved in the initial consideration continue to assess the need to prolong the derogation, with the final decision taken by the Government. They take into account the evolution of the public emergency, any incorporation into ordinary law of measures that had been taken to address the emergency, and any change in circumstances that would affect the evaluation of the human rights impact.

44. In Lithuania, following the WHO declaration of a COVID-19 pandemic, the Government, and in particular the Ministries of Foreign Affairs and Justice, considered whether it would be necessary to derogate from the ECHR. This consideration involved an assessment of the human rights impact of the measures introduced and took account of the DLAPIL memorandum of 16 March 2020 and the March 2020 statement of the Spokesperson of the Secretary General of the Council of Europe. On this basis, it was decided that a derogation was not necessary, since none of the measures went beyond the permitted scope of the relevant ECHR articles. Lithuania did not declare a state of emergency, but this was not a conclusive factor in deciding whether or not to derogate.
45. In Switzerland, the Federal Council qualified the COVID-19 pandemic situation as “extraordinary” under the Law on Epidemics. In accordance with the Federal Constitution, this allowed the Federal Council to take certain measures, including

the prohibition of public and private assemblies and the closure of most shops, markets, restaurants, bars, and entertainment venues. The question of whether or not to derogate from the ECHR and the ICCPR was discussed at the technical level between the Federal Departments of Foreign Affairs and of Justice and the Police. All those involved in these discussions agreed that the measures taken fell within the scope of the restrictions permitted by the ECHR and the ICCPR, and the question of derogation was not examined further. No formal decision was taken, and there was no reflection on the procedure that would have had to be followed in order to derogate.

4. Derogations in practice

a. Situations that have given rise to derogations in the past

46. A table summarising essential information about the various derogations that have been notified by States Parties to the ECHR can be found in document CDDH-SCR(2022)07REV. This table includes both information contained in replies to the questionnaire and information available from the Treaty Office of the Council of Europe.

47. It is possible to group past derogations into broad categories relating to similar situations, based on the description of the reasons for the derogation given in the notification to the Secretary General.²⁸ The following categories are suggested.

28 It is recognised that different descriptions may relate to situations that are in some ways factually similar. It is beyond the scope of this report to conduct a separate analysis of these situations, and for present purposes unnecessary to question the descriptions given. Partly because of the difficulty in categorizing all the derogations that have been made, this section is not exhaustive, although it does cover almost all derogations since 1990.

48. Derogations related to terrorist threats, which include the following:

- The United Kingdom notified derogations with respect to the terrorist threat in Northern Ireland between 1957–2001 and with respect to the threat from persons suspected of involvement in international terrorism between 2001–2005.
- Ireland notified terrorism-related derogations between 1957–1962 and 1976–1977.
- Türkiye derogated between 1990–2002 by notifications referring to threats to national security involving terrorist activities.
- France derogated between 2015–2017.

49. Derogations related to international armed conflict:

- Both Armenia and Azerbaijan derogated from the ECHR in relation to the conflict between them / Nagorno-Karabakh conflict in September 2020.
- Ukraine derogated following the Russian-supported armed insurrection in eastern Ukraine in 2014 (this was initially described in Ukrainian notifications as an “anti-terrorist operation”, but later as a “joint force operation”), and again following the Russian war of aggression in February 2022.
- The Republic of Moldova also derogated from the ECHR in February 2022 as a result of the Russian war of aggression against Ukraine.

50. Derogations related to (attempted) coup d'états / insurrections:

- Türkiye has notified five derogations relating to (attempted) coup d'états or similar events, between 1963–1964, in 1970, from 1971–1973, from 1980–1987, and from 2016–2018.
- The military junta that came to power in Greece through a coup d'état in 1967 sought to derogate with respect to subsequent repressive measures (as noted above, the European

Commission on Human Rights found that this derogation was invalid).

- Georgia derogated from the ECHR for a week in November 2007 on account of an attempted coup d'état.

51. Derogations related to outbreaks of violent civil disorder:

- Türkiye has transmitted several notifications of derogations relating to more or less widespread outbreaks of violent civil disorder, covering periods between 1961–1963, 1974–1975, and 1978–1980.
- France (in relation to New Caledonia) in 1985.
- Albania in 1997.
- Armenia in 2008 (in relation to the capital city, Yerevan).²⁹

52. Derogations related to outbreaks of infectious disease:

- Ten States derogated on account of COVID-19 (Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Latvia (on three separate occasions), North Macedonia, the Republic of Moldova (twice), Romania, San Marino and Serbia).
- Georgia derogated in 2006 following an outbreak of H5N1 bird flu.

53. In addition to the basic information requested in the questionnaire, some replies contained interesting information on other, related issues.

54. The Estonian reply stated that the notification to the Secretary General referred to both certain rights that allow for restrictions on public health grounds, and certain rights that do not. The notification covered both types of rights because the Court's

²⁹ It should be noted that the Court found that Armenia's 2008 derogation "failed to satisfy the requirements of Article 15(1)", since "the Government failed to demonstrate convincingly and to support with evidence their assertion that the opposition demonstrations, which, moreover, were apparently confronted with a heavy-handed police intervention, could be characterised as a public emergency 'threatening the life of the nation': see *Dareskizb Ltd v. Armenia*, Application No. 61737/08, judgment of 21 September 2021, § 62.

case-law did not give much guidance on whether health-related restrictions, which had been accepted in individual cases, would be accepted when applied to all individuals, regardless of their personal situation, in the context of a situation affecting the population as a whole. Since the Court retained authority to determine finally whether or not the restrictions were acceptable, Estonia had found it clearer and more transparent to state that the measures taken “may not” comply with certain protected rights and freedoms. The Latvian reply noted that one of the principles taken into account in determining the necessity of a derogation was whether the measure adopted foresaw any individual assessment of the necessity of the restriction.

If no such individual assessment was envisaged, e.g., when all forms of public gathering were banned without individual assessment, a derogation from Article 11 of the ECHR and Article 21 of the ICCPR was found necessary.

55. The Greek reply referred to the derogation notified by the military junta following the coup d'état in April 1967. This derogation was examined by the European Commission on Human Rights in the context of a series of inter-State applications known as “the Greek case”. As already indicated, the Commission found that the conditions for application of Article 15 were not met as there was no ‘public emergency threatening the life of the nation’, and so the legislative measures and administrative practices of the military government violated ECHR provisions without any exceptional justification under Article 15.³⁰

³⁰ The Greek reply recalled that Greece had then withdrawn from the Council of Europe in order to avoid a finding by the Committee of Ministers, on the basis of the Commission’s report, that Greece had violated the ECHR, with the subsequent risk of expulsion from the organisation. Greece re-joined the Council of Europe in 1974, following the restoration of democracy.

56. So far, no derogation has been made in relation to extraterritorial jurisdiction arising from military activities of a member State outside of its territory. In the case *Hassan v. United Kingdom*, the Grand Chamber of the Court considered that the lack of a formal derogation under Article 15 did not prevent it from taking account of the context and the provisions of humanitarian law when interpreting and applying Article 5. The detention of the applicant's brother appearing to be consistent with the provisions of the Third and Fourth Geneva Conventions, it found that there had been no violation of Article 5(1), even though the reason for his detention did not correspond to any of the grounds permitted under sub-paragraphs (a) to (f). It may, however, be noted that, in a partly dissenting opinion, several Judges argued that a derogation under Article 15 was the only legally available mechanism for the United Kingdom to apply the rules on internment under international humanitarian law without violating Article 5(1).³¹

b. The duration of derogations

57. The duration of past (and ongoing) derogations varies enormously, from a few weeks to several decades.³² It may therefore be more illuminating to consider the length of derogations for each of the categories of situation suggested above.

58. Derogations related to terrorist threats. These have tended to be of longer duration, especially the older ones.

³¹ *Hassan v. the United Kingdom*, Application No. 29750/09, Grand Chamber judgment of 16 September 2014.

³² In accordance with the practice of the Treaty Office, the durations indicated in this section are based on the date of receipt by the Secretary General of a notification of derogation and the date of withdrawal of a derogation indicated in its notification.

- The United Kingdom notified successive derogations between 1957–1984 (27 years), from 1988–2001 (13 years), and again from 2001–2005 (four years).
 - Ireland’s terrorism-related derogations lasted from 1957–1962 (five years), and again from 1976–1977 (one year).
 - Türkiye notified a derogation between 1990–2002 (12 years).
 - France derogated between November 2015 and November 2017 (two years).
59. Derogations related to international armed conflict have varied greatly in duration, this depending of course on the duration of the impact of the conflict on the State concerned.
- The Armenian derogation related to the armed conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno-Karabakh conflict lasted until April 2021 (seven months) and the Azerbaijani derogation until December 2020 (three months).
 - The Ukrainian derogations of 2015 and 2022 are both still in effect.
 - The Republic of Moldova’s derogation was notified on 3 March 2022 and recently extended to 3 February 2023 (11 months)³³.
60. Derogations related to (attempted) coup d’états / insurrections have varied considerably in duration.
- Türkiye’s derogations lasted from 1963–1964 (one year), for three months in 1970, from 1971–1973 (two years), and from 2016–2018 (two years).
 - The Georgian derogation of November 2007 lasted for a week.
 - The derogation notified by the military junta in Greece in 1967 became redundant in 1970 (three years), following the denunciation of the Convention by Greece (see further paragraph 55 above).

33 Information up to the date of the adoption of the report.

61. Derogations related to outbreaks of violent civil disorder have tended to be relatively brief, until the restoration of order.
- France (in relation to New Caledonia) notified a derogation lasting for four months in 1985.
 - Albania derogated for a duration of four months in 1997.
 - Armenia's derogation of 2008 (in relation to the capital city, Yerevan) lasted only 17 days.
 - Türkiye's derogations relating to outbreaks of violent civil disorder, covering periods between 1961–1963, 1974–1975, and 1978–1980, by contrast, were of longer duration.
62. All but one of the derogations related to outbreaks of infectious disease concern COVID-19. With one exception, nearly all of the COVID-19-related derogations were quite short, from two to six months, although some States derogated on more than one occasion.
- Albania derogated from March to June 2020 (three months).
 - Armenia derogated from March to September 2020 (six months).
 - Estonia derogated from March to May 2020 (two months).
 - Georgia derogated in late March 2020; in January 2022, Georgia notified the Secretary General that the emergency legislation on which the derogation was based would remain in force until January 2023 (which would make a total of just over two years and nine months).
 - Latvia derogated from March to June 2020 (three months) and again from December 2020 to April 2021 (four months) and October to November 2021 (one month).
 - North Macedonia derogated from April to June 2020 (almost three months).
 - The Republic of Moldova derogated from March to May 2020 (two months) and again in April 2021 (less than one month).

- Romania derogated from March to May 2020 (two months).
- San Marino derogated from April to July 2020 (three months).
- Serbia derogated from April to October 2020 (six months).
- In 2006, following an outbreak of H5N1 bird flu, Georgia derogated for a total of 20 days.

63. As noted above, the Treaty Office considers that a derogation takes effect from the date that the notification is registered by the Secretary General. In the great majority of cases, derogations have been notified within a few weeks or even days after the relevant measures were introduced. There have, however, been some exceptions:

- Ukraine's 2015 derogation related to measures introduced on 12 August 2014 but the notification was not registered until 5 June 2015. It can be noted, however, that the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 462-VIII "On derogation from certain obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" was only adopted on 21 May 2015.
- Türkiye's 2016–2018 derogation was notified promptly, as were the various decisions to extend it and almost all of the measures to which it related. The decree-law No. 691 of June 2017, and information on decree-laws Nos. 688 of March 2017 and 689 of April 2017, however, were communicated only in December 2017.

c. Derogations with limited territorial scope

64. There have been relatively few derogations to the ECHR with limited territorial scope. This is presumably because the situations that necessitated them could not be confined in space and the measures taken in response were therefore nationwide.

Information taken from the Treaty Office website indicates the following examples of derogations with limited territorial scope:

- In Armenia, violent civil disorder in Yerevan led the government to declare a localised state of emergency in March 2008. The Secretary General was notified that this involved derogation from the ECHR.
- In the New Caledonia overseas territory of France, violent civil disorder led to a declaration of a state of emergency in that territory, with derogation from the ECHR, in 1985.
- In Georgia, an outbreak of H5N1 bird flu led to a declaration of a localised state of emergency in the Khelvachauri district in March 2006.
- Türkiye has derogated from the ECHR on several occasions, and most of these have been of limited territorial scope. An attempted coup d'état in 1963 and an insurrection in 1970 both led to declarations of a "state of siege", resulting in derogations from the ECHR that were limited to Istanbul and certain other specific regions of the country. Further derogations, namely in 1971, 1974, and 1990, were also of limited territorial scope. It can also be noted that the territorial scope of Türkiye's 1971 derogation, which lasted until 1973, its 1974 derogation, which continued into 1975, and its 1990 derogation, which was fully withdrawn in 2002, was in each case gradually reduced over time. This was also the case for the 1980 derogation, which was initially nationwide, but of which the territorial scope was gradually reduced until the derogation was fully withdrawn in 1987.
- The United Kingdom also notified a number of derogations with limited territorial scope, all relating to the situation in Northern Ireland, and covering periods between 1957–1984 and 1988–2001.

65. The Court's case-law indicates that the legal effects of a derogation are strictly limited to the territorial scope indicated in the notification to the Secretary General. In the case of *Barseghyan v. Armenia*, the respondent State argued that the applicant's complaint concerning his arrest and detention in the city of Gyumri fell within the scope of the state of emergency that had been declared in the capital city, Yerevan, and in relation to which Armenia had derogated. The Court recalled that Article 15 permitted derogations "only to the extent strictly required by the exigencies of the situation". On this basis, the Court considered that it would be "working against the object and purpose of that provision if, when assessing the territorial scope of the derogation concerned, it were to extend its effects to a part of Armenian territory not explicitly named in the notice of derogation".³⁴

d. The rights affected by derogations

66. Although the notification to the Secretary General does not always indicate which rights will be affected by the relevant measures, sufficient information is available to make tentative observations. In particular, it may be interesting to note that it is often the same rights that are indicated, even when the underlying situations are quite different.³⁵

67. Article 5 ECHR (right to liberty and security). This article was indicated in notifications of derogation by:

- Armenia, in relation to an outbreak of violent civil disorder in the capital city, Yerevan, in 2008;

³⁴ Application No. 17804/09, judgment of 21 September 2021.

³⁵ Again, it is beyond the scope of the present report to seek to analyse the reasons for this. Except where the measures unambiguously imply that a specific right will be affected, this section contains only examples where the rights affected were explicitly mentioned in the notification of derogation.

- Armenia and Azerbaijan, in relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno Karabakh conflict in 2020;
- Estonia and Georgia, in relation to the COVID-19 pandemic;
- Türkiye, in relation to the threats to national security involving terrorist activities (1990–2002);
- Ukraine, in relation to its ongoing derogations beginning in 2014 and 2022, both resulting from Russian military aggression;
- the United Kingdom, in relation to terrorist threats in 2001.

68. Article 6 (right to a fair trial) was mentioned by:

- Armenia, in relation to an outbreak of violent civil disorder in the capital city, Yerevan, in 2008;
- Armenia and Azerbaijan, in relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno Karabakh conflict in 2020;
- Estonia and Georgia when derogating in relation to COVID-19;
- Türkiye, in relation to the threats to national security involving terrorist activities (1990–2002);
- Ukraine, in relation to Russian military aggression in 2014 and 2022.

69. Article 8 (right to respect for private and family life) was mentioned in the following notifications:

- Armenia, in relation to an outbreak of violent civil disorder in the capital city, Yerevan, in 2008;
- Albania, Estonia, Georgia, Latvia (first derogation only), and North Macedonia, concerning COVID-19-related derogations;
- Armenia and Azerbaijan, in relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno-Karabakh conflict in 2020;
- Türkiye, in relation to threats to national security involving terrorist activities (1990–2002);

- Ukraine, in relation to Russian military aggression in 2014 and 2022.
70. Article 10 (freedom of expression) was mentioned in the following notifications:
- Armenia, in relation to an outbreak of violent civil disorder in the capital city, Yerevan, in 2008;
 - Armenia and Azerbaijan, in relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno-Karabakh conflict in 2020;
 - Georgia (implicitly, by reference to the corresponding constitutional right), in relation to the derogation notified on the basis of an attempted coup d'état in 2007;
 - The Republic of Moldova, in relation to the derogations relating to energy crises in late 2021 and early 2022;
 - Türkiye, in relation to the threats to national security involving terrorist activities (1990–2002);
 - Ukraine, in relation to the Russian war of aggression in 2022.
71. Article 11 (freedom of assembly and association) was mentioned in the following notifications:
- Armenia, in relation to an outbreak of violent civil disorder in the capital city, Yerevan, in 2008;
 - Albania, Estonia, Georgia, Latvia, the Republic of Moldova and North Macedonia, in relation to the COVID-19 pandemic;
 - Armenia and Azerbaijan, in relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno-Karabakh conflict in 2020;
 - Georgia (implicitly, by reference to the corresponding constitutional right), in relation to the derogation notified on the basis of an attempted coup d'état in 2007;
 - Türkiye, in relation to the threats to national security involving terrorist activities (1990–2002);
 - Ukraine, in relation to the Russian war of aggression in 2022.

72. Other rights indicated as being affected include Article 4 by Ukraine's 2022 derogation, Article 13 (right to an effective remedy) by Türkiye's 1990 derogation and the Ukrainian derogations notified in 2015 and 2022, Article 14 (prohibition of discrimination) by Ukraine's 2022 derogation, and Article 16 (restrictions on political activity of aliens) by Ukraine's 2015 derogation.

73. As regards the additional protocols:

- Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property) was mentioned in Azerbaijan's 2020 notification, in the notifications of COVID-19-related derogations by Albania, Estonia and Georgia, and by Ukraine, in relation to the Russian war of aggression in 2022.
- Several notifications have indicated that both Article 2 of Protocol No. 1 (the right to education) and Article 2 of Protocol No. 4 (freedom of movement) would be affected, including Armenia in relation to violent civil disorder in 2008; Armenia and Azerbaijan in relation to the conflict between them / Nagorno-Karabakh conflict in 2020; Estonia, Georgia, Latvia, North Macedonia, and the Republic of Moldova in relation to the COVID-19 pandemic; and Ukraine, in relation to the Russian war of aggression in 2022.
- Ukraine's 2022 derogation in relation to the Russian war of aggression mentioned Article 3 of Protocol No. 1 (right to free elections).

74. Four of the five derogations notified by the Republic of Moldova between 2020 and 2022 (*i.e.* the two derogations related to COVID-19, and the two related to energy supply crises) referred to "certain provisions" of the ECHR generally, whilst also indicating specific rights. The derogation indicated by the Republic of Moldova in 2022 relating to Russia's military aggression in Ukraine, however, [referred] only to "certain provisions",

without more; similarly, Serbia's COVID-19-related derogation only mentioned "certain obligations".

75. It can be noted that of the rights that allow for restrictions in response to a competing public interest, Article 9 (freedom of thought, conscience and religion) has never been the subject of a derogation. This may be because Article 4 ICCPR does not permit derogation from its Article 18, which protects freedom of thought, conscience and religion in similar (although not identical) terms to Article 9 ECHR; and Article 15 ECHR does not permit derogations that are "inconsistent with [the State's] other obligations under international law".
76. Notifications often describe the relevant measures in such a way as to give an idea of which rights may be affected. The notification of the Albanian derogation related to COVID-19, for example, stated that the measures would include "restriction of air, land and sea traffic, suspension of education process, establishment of quarantine procedures and self-isolation, restriction of assembly, manifestation and gathering, restriction on the right of property...". Similarly, notifications by Ireland and the United Kingdom of derogations relating to a terrorist threat described measures concerning deprivation of liberty. This approach leaves it unclear whether or not the derogation is intended to cover all of the rights that might be affected by the measures described.
77. Some States have submitted successive notifications of derogation as the underlying situation and the measures taken in response evolved. In the case of Latvia's derogations in response to the COVID-19 pandemic, these successive notifications indicate a reduction in the number of rights that may be affected by the relevant measures. Some States have noted that certain measures were no longer in effect when notifying an extension of a derogation, although without necessarily

indicating whether that would reduce the number of rights affected.

e. The content of the notification to the Secretary General of the Council of Europe

78. Apart from the varying practice in relation to indication of the rights affected by a derogation, which is examined above, the other main difference between notifications of derogations concerns the description of the reasons why the relevant measures were taken. As well as being explicitly required under Article 15(3), this information is relevant to the question of whether the derogating measures are “strictly required by the exigencies of the situation”, as stipulated in Article 15(1).
79. The type and degree of factual detail on the underlying situation that is provided in notifications of derogation varies enormously. This would appear to be for essentially political reasons: for example, when a derogation relates to an international armed conflict, the notification may set out the derogating State’s view of the situation; or when the derogation, or rather the relevant measures, are controversial, the reasons for the measures may be explained in particular detail. So long as the basic legal requirement of providing objective information to the Secretary General on the reasons for the measures is satisfied, however, the degree of detail and the inclusion of additional information would seem to be a matter for the derogating State.
80. Information contained in notifications of renewals, extensions, and withdrawals of derogations tends to be more concise. This is understandable: for a renewal or extension, the original reasons for the derogation may still be relevant; and for a withdrawal, there is no obligation to provide explanations. For example, the notifications of extension of Armenia’s 2020 derogation recalled the reason for the underlying state of emergency

but only in very succinct terms (“in response to the global outbreak and spread of COVID-19 virus”). The notifications of the Turkish derogation of 2016–2018 simply stated that the underlying state of emergency had been extended.

81. There are, of course, exceptions. The notifications of extension of France’s 2015–2017 derogation explained why each one was required, with detailed examples of further terrorist attacks.
82. Some notifications have been somewhat ambivalent about whether the relevant measures required a derogation or not. For example, the 2020 Estonian derogation, 2015–2017 French derogation, 1957 Irish derogation, 2016–2018 Turkish derogation, and several of the very early United Kingdom derogations indicated that the relevant measures “may involve” derogation. The Treaty Office considers this approach to be potentially problematic.³⁶

f. Situations in which derogation was considered but did not take place

83. Several member States considered derogating from their obligations under the ECHR in relation to measures taken against the COVID-19 pandemic, but concluded that it was not necessary.
 - Belgium considered that measures restricting freedom of assembly, freedom of movement, and the right to education were necessary and proportionate to the risks for public health and thus justified under the substantive ECHR provisions and so would not require a derogation. Moreover, all restrictions were adopted after deliberation by the Council of Ministers.

³⁶ See doc. CDDH-SCR(2022)01, p.10.

- Estonia, which derogated from the ECHR between 20 March 2020 and 16 May 2020, considered doing so again in March 2021 when measures were introduced in response to a deterioration in the sanitary situation. As no state of emergency was declared, it was decided not to derogate under Article 15 either.
 - France chose to ensure full respect for human rights in its response to the pandemic, by using as proportionate an approach as possible, which explains the choice not to derogate from the ECHR.
 - Lithuania considered derogating from the ECHR in relation to the wide-ranging measures in force between March and June 2020, but concluded that it was unnecessary as the protection of health was sufficient justification under the limitation clauses of the affected rights and freedoms.
 - Although Poland did not declare a state of emergency, it did declare a “state of epidemiological threat” and, later on, a “state of epidemic”; these alternative regimes were considered sufficient to allow the introduction of adequate and proportionate restrictive measures. The government also considered derogating from its international human rights obligations: in doing so, it took into account the Council of Europe’s information document on respecting democracy, the rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, and the Ministry of Foreign Affairs consulted other ministries responsible for the measures taken. It was eventually considered that the anti-COVID-19 measures remained within the limits of restrictions allowed by the respective provisions of the ECHR.
84. France declared a state of emergency in November 2005, following an outbreak of rioting in late October, and introduced measures affecting enjoyment of Articles 8 and 11 ECHR,

Article 1 of the first Protocol, and Article 2 of Protocol No. 4. These restrictions were considered to fall within the scope of the relevant ECHR provisions, however, and so not to require application of Article 15. France nevertheless informed the Secretary General of the Council of Europe about the measures that were taken and the reasons why it did not derogate.

85. Poland introduced a state of emergency in the area bordering Belarus during the migrant crisis of September 2021. After inter-ministerial consultations and legislative activity assessing the duration of the state of emergency, its territorial scope, and the nature of the restrictions, however, it was not considered necessary to engage the derogation procedure.

g. The relationship between derogations and states of emergency

86. There is no common practice amongst member States requiring a declaration of a state of emergency before a derogation is possible, or requiring a derogation once a state of emergency has been declared.
87. As to whether the declaration of a state of emergency, in the sense of an exceptional legal regime, is a prerequisite for derogating, States expressed differing views. Armenia, and Latvia, for example, clearly indicated that it was. The Netherlands indicated that the declaration of a state of emergency is a prerequisite for derogating (*afwijken*) from constitutional rights referred to in Article 103 of the Dutch Constitution. Portugal's reply implied that it was a prerequisite, since domestic law permits the suspension of fundamental rights only under a state of emergency. Belgium, France, Lithuania, Montenegro, Poland, and the United Kingdom, however, indicated that it was not.
88. Several States recalled Article 4 ICCPR, which requires "official proclamation" of a "public emergency that threatens the life

of the nation”.³⁷ It may be noted that the argument that the absence of a declaration of a state of emergency invalidates a derogation to the ECHR, on the basis that it was “inconsistent with other obligations under international law” by failing to satisfy the requirements of Article 4 ICCPR, has been rejected by the Court. The Court found it sufficient that the existence of an emergency and the fact of derogation were publicly and formally announced to Parliament by a government minister.³⁸

89. As to whether a derogation is necessary once a state of emergency has been declared, only Estonia and the United Kingdom answered this question directly, in the negative. A negative response was also implicit in other replies. Poland declared a state of emergency along its border with Belarus in September 2021, but given its temporal and territorial scope and the nature of the restrictions, derogation was considered unnecessary. By contrast, in Azerbaijan, the law requires notification of a declaration of martial law or a state of emergency to the Secretary General; in practice, it is understood that this means notification of a derogation. In the Republic of Moldova, the declaration of a state of emergency has to be communicated to the UN Secretary General and the Secretary General of the Council of Europe within three days, including about the relevant derogations from the international instruments.

90. The 2015–2017 French derogation seems to have been motivated by the fact that the measures in question were introduced under a state of emergency; once those same measures were integrated into ordinary law, however, the authorities

37 The UN Human Rights Committee, in *General Comment no. 29*, seems to use the expression “state of emergency” to refer to both the “public emergency that threatens the life of the nation” and the legal regime permitting exercise of emergency powers.

38 *Brannigan & McBride, op. cit.*, §§ 67–73.

considered that the derogation was no longer necessary. There were cases when France had declared a state of emergency, but did not derogate. For example, in November 2005, following an outbreak of rioting in late October, the government introduced measures affecting enjoyment of Articles 8 and 11 of the ECHR, Article 1 of the first Protocol, and Article 2 of Protocol No. 4. These restrictions fell within the scope of the relevant ECHR provisions and did not require application of Article 15.³⁹ France has never considered derogating from the ECHR without having first declared a state of emergency.

91. France recalled the Court's requirement that "normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate" for a derogation to be justified. France considers this to mean that if ordinary laws would be sufficient, Article 15 cannot be applied. This could make States feel obliged to declare a state of emergency in order to be able to derogate and thereby benefit from a wider margin of appreciation. This would be to the detriment of legal certainty and would complicate the law in those States.

5. Derogation from other international human rights treaties

92. Several replies to the questionnaire provided information on whether the State had also derogated from other international human rights treaties, in particular the ICCPR.

- Azerbaijan derogated from both the ECHR and the ICCPR in relation to the conflict between Armenia and Azerbaijan / Nagorno-Karabakh conflict in 2020;

39 It can be noted, however, that France did inform the UN Secretary General, under Article 4(3) ICCPR, of the declaration and subsequent termination of this state of emergency.

- Estonia stated that in 2020, the Secretary General of the UN was also informed, in relation to the ICCPR;
- France explained that in 2015–2017, derogations to the ECHR and ICCPR were done in parallel. The reply notes that Article 15 ECHR states that derogations must not be “inconsistent with [the State’s] other obligations under international law”, which was understood to indicate that Article 4 ICCPR should also be applied. In 1985, France derogated only from the ECHR. The reply explains that this was probably because France had only recently ratified the ICCPR, which entered into force for France in 1981; and the possibility of individual application to the UN Human Rights Committee, along with confirmation in domestic law of the direct effect of the ICCPR’s provisions, both took place in 1984;
- Latvia derogated from both the ECHR and the ICCPR on all three occasions during the COVID-19 pandemic. The reply notes that the derogations were not identical, however, as the ICCPR does not protect the right to education contained in Article 2 of the first Protocol to the ECHR;
- Türkiye derogated from both the ECHR and the ICCPR in relation to the measures taken under the state of emergency following the 2016 attempted coup d’état;
- The United Kingdom notified derogations to both the ECHR and the ICCPR in 1988–2001, 2001–2005, and in 1976, which is when the ICCPR entered into force for the United Kingdom.

93. The website of the Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) provides further information on derogations to the ICCPR as is provided by the Council of Europe Treaty Office in relation to derogations to the ECHR.⁴⁰

40 See https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=en&mtmsg_no=IV-4&src=IND, consulted on 11 September 2022.

The OHCHR website indicates there were derogations to the ICCPR in relation to almost all situations that gave rise to derogations to the ECHR. The only apparent exceptions are:

- Albania, in relation to its three relatively short derogations (one in 1997 and two in 2020);
- North Macedonia, in relation to its relatively short 2020 derogation;
- the Republic of Moldova, in relation to the three very brief derogations in 2021 and 2022 (the Republic of Moldova did notify the UN Secretary General of its two COVID-19-related derogations in 2020).

6. Conclusions

94. The right for States Parties to derogate from the ECHR is an important part of the system. In a situation of crisis requiring exceptional measures in response, a derogation allows the authorities to continue applying human rights whilst exceeding the normal limits permitted on restrictions, but only if “the normal measures or restrictions ... are plainly inadequate”, and only “to the extent strictly required by the exigencies of the situation”.
95. In accordance with the intended exceptional nature of the right of derogation, it has been used on relatively few occasions. Indeed, only 17 out of 46 Parties have ever derogated from the ECHR, and several States noted that they had never seriously considered derogating.
96. There was an unprecedented increase in the number of derogations during the COVID-19 pandemic. This is unsurprising, given the unprecedented nature of the pandemic itself, which affected every Party to the ECHR. Most of these derogations were relatively brief in duration, showing a recognition of their exceptional nature. The fact that, as the sanitary situation

evolved, certain States withdrew and reinstated derogations or reduced their scope may suggest that those States were particularly alert to the need to derogate only when, and to the extent, strictly required.

97. When looking at the reasons given for the measures to which derogations have related, the underlying situation would seem *prima facie* to correspond to a “war or other public emergency threatening the life of the nation” – and when situations might have been considered less critical, the derogations have been very limited in duration or territorial scope, which would help to ensure that they did not go beyond the extent strictly required by the exigencies of the situation. It may be recalled that although the Court has not been called upon to determine the validity of every derogation that has been made, on only three occasions has a Convention organ (Court or Commission) found a derogation to be invalid.⁴¹
98. Similarly, there have been very few instances in which the Court has found that the measures went beyond what was permitted by Article 15. In fact, in many cases, the problem seems to have been more that the derogation did not cover the measures in question, for example because of its temporal or territorial scope.
99. Very few States have an established procedure for deciding on whether or not to derogate, although many States provided extensive information on the declaration and administration of a state of emergency. The decision on whether or not to derogate, whilst not taken lightly, seems often to involve an *ad hoc* procedure. Whilst this approach is not inconsistent

41 In particular, the Greek derogation of 1967–1970 (see the *Greek case*, *op. cit.*), the UK derogation of 2001–2005 (see *A. & others v. the United Kingdom*, *op. cit.*), and the Armenian derogation of 2008 (see *Dareskizb Ltd v. Armenia*, *op. cit.*).

with a “step-by-step” approach (*i.e.* permitted restrictions under ordinary law / permitted restrictions under a state of emergency / exceptional restrictions requiring derogation), it may leave human rights as a secondary consideration, taken into account only after the measures have been decided. It is, of course, recognised that the inherent urgency of a situation of crisis may leave authorities with little choice but to expedite decision-making. At the same time, that very urgency could be said to argue in favour of having in place an established procedure that can be applied quickly, easily, and efficiently.

100. One important aspect revealed by the replies to the questionnaire is the differences in States’ understanding of the fundamental issue of when and why a derogation may be necessary.

- One approach was taken by many of the States that reported having considered derogating on account of, *inter alia*, their COVID-19 measures, but which eventually found it unnecessary. These States asked themselves whether or not the measures they were implementing exceeded the ordinary restrictions permitted by the rights affected.
- Another approach was also described in relation to COVID-19 measures. Estonia considered it likely that in many cases, the Court would find that general restrictions without individual assessment were not acceptable under the ECHR. Latvia expressed a view that general restrictions without any case-by-case assessment of their individual impact would go beyond interferences permissible under specific provisions of the ECHR; Latvia’s submission of a derogation reflected a concern to avoid expanding the permitted restrictions beyond their intended scope.
- Some are of the view that a derogation is useful to underline that emergency measures do not form part of the permanent ordinary law. Whilst a derogation would indeed have this

effect, so arguably would the adoption of those measures under a domestic state of emergency (or similar legal regime), which would also be exceptional and temporary. Also, derogating for this reason does not necessarily involve an assessment of whether the measures actually exceed the restrictions permitted under the affected rights, and thus of whether the derogation is legally necessary.

- France noted that the transposition of emergency measures into ordinary law, with stricter domestic judicial supervision, permitted the removal of those measures from the scope of the 2015–2017 derogation.
- Finally, France considered that the Court’s requirement that “normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate” for a derogation to be justified could make States feel obliged to declare a state of emergency in order to be able to derogate and thereby benefit from a wider margin of appreciation.

101. Finally, some States noted in their replies that in the light of recent experience, they had reviewed or revised their approach to and in some cases procedure for derogating from the ECHR. One State indicated that it could be advisable to do so. Another noted that whilst the matter was not currently under review, ongoing work of the Council of Europe and good practices of other Parties to the ECHR would be studied.

102. The CDDH considers that this report and its future work in the field of derogations, in particular the planned Toolkit for human rights impact assessment of the measures taken by States in situations of crisis and the non-binding legal instrument on the effective protection of human rights in situations of crisis, may encourage States to reflect on their national procedure in relation to derogation and the possibility of reviewing it. Even

if derogation is a rare and exceptional event, it is nevertheless of great significance for the respect and protection of human rights.

Appendix 1

Questionnaire to member States

Question 1

A. In case there is a specific procedure to be followed in your country when considering whether or not to derogate from obligations under the European Convention on Human Rights or other international human rights treaties:

- i. Please describe it, including its legal basis, the issues examined, the actors involved, and the different stages.
- ii. Does the procedure involve a human rights impact assessment of the domestic measures in relation to which a derogation is being considered? If so, please describe how this assessment is done.
- iii. Is a declaration of a “state of emergency” or some other form of exceptional legal regime under domestic law a necessary precondition for derogating? Does the declaration of some form of “state of emergency” establish a requirement to derogate?
- iv. If a derogation is considered necessary, how and by whom is the final decision to derogate taken?
- v. How and by whom is the decision taken on whether or not to renew/extend or to withdraw a derogation?
- vi. Is consideration being given to reviewing the procedure, in the light of recent experience?

OR

B. In case there is not a specific procedure to be followed in your country: have your authorities ever seriously considered whether or

not to derogate from obligations under the European Convention on Human Rights or other international human rights treaties?

- i. Please describe the *ad hoc* procedure that was followed when considering this question, including any legal basis, the issues examined, the actors involved, and the different stages.
- ii. Did this *ad hoc* procedure involve a human rights impact assessment of the emergency measures in relation to which a derogation was being considered? If so, please describe how this assessment was done.
- iii. Was the declaration of a 'state of emergency' or some other form of exceptional legal regime understood to establish a requirement to derogate?
- iv. Was consideration given to the need to derogate even in the absence of a declaration of some form of state of emergency?
- v. If a derogation was considered necessary, how and by whom was the final decision to derogate taken?
- vi. How and by whom was any decision taken on whether or not to renew/extend or to withdraw that derogation?
- vii. Is consideration being given to reviewing the procedure, in the light of recent experience, for example by establishing a specific procedure?

Question 2

Have your authorities ever actually derogated from obligations under the European Convention on Human Rights or other international human rights treaties? If so, please:

- i. Briefly describe the nature of the crisis which gave rise to the need to derogate.
- ii. Briefly indicate the reasons why it was decided that a derogation was necessary, including by specifying any particular measure taken that made a derogation seem to be necessary.

- iii. Indicate the dates of the introduction and withdrawal of the measures that gave rise to the need to derogate.
- iv. Indicate the provisions of the European Convention on Human Rights or other international human rights treaties to which the derogation(s) related.
- v. Indicate the dates and briefly describe the content of the notification(s) given to the relevant office, as specified in the treaty concerned.
- vi. If a derogation was made in relation to the European Convention on Human Rights but not the International Covenant on Civil and Political Rights or vice versa, was there any particular reason for distinguishing between the two?

Question 3

Has there ever been an occasion when your authorities considered derogating from the European Convention on Human Rights or other international human rights treaties but did not derogate? If so, please provide information on relevant situations, including the reasons for this outcome, and specifying any particular measure taken that had given rise to these considerations.

Question 4

If your authorities have experience of conducting human rights impact assessments other than when considering whether to derogate, please provide any relevant information on this process, including details of the procedure, the actors involved, and the standards to which reference is made.

Toolkit for Human Rights Impact Assessment of the Measures Taken by the State in a Situations of Crisis

(Adopted by the Committee of Ministers on 6 March 2024
at the 1491st meeting of the Ministers' Deputies)

Part I

INTRODUCTION

Why was the Toolkit developed?

In recent years, the member States of the Council of Europe have been struck by successive crises, including the COVID-19 pandemic, natural disasters, wars, energy crises and civil disorder. In such crisis situations, human rights remain applicable. Among other means, States have addressed these crises through the use of exceptional measures, sometimes under the umbrella of a declared state of emergency.

The COVID-19 pandemic in particular constituted an unprecedented global sanitary crisis and public health emergency which caused many States to establish lockdowns and other restrictive measures. These measures adopted by States in an effort to fulfil their positive obligations under the European Convention on Human Rights (ETS No. 5, the Convention), including in relation to the right to life, resulted in interferences with a large number of other rights that were, in most countries, unprecedented in their material, geographical and temporal scope. Nevertheless, research suggests that few Council of Europe member States had an established practice for conducting a formal human rights impact assessment to support the decision-making process in relation to measures adopted during a crisis.¹

1 See the *Report of the Steering Committee on Human Rights (CDDH) on member States' practice in relation to derogations from the ECHR in situations of crisis* (Document CDDH(2022)R97 Addendum 4).

In this context, member States expressed a wish for guidance and tools to assist them in striking the difficult balance between competing interests and applying a human rights-based approach in the process of adopting and implementing measures in situations of crisis.

What are the objectives of the Toolkit?

The Toolkit's main objective is to serve as a practical tool to assist officials in the decision-making process related to the adoption of measures to respond to a situation of crisis in a manner that incorporates human rights. In this regard, it aims to provide guidance on establishing appropriate processes in anticipation of a future crisis and when considering whether and to what extent restrictive measures should be taken in response to a situation of crisis.

In particular, the Toolkit aims to provide guidance on how to conduct a human rights impact assessment (HRIA) in a situation of crisis, when there may be a need for an extremely rapid response. It therefore suggests a specific, streamlined process, potentially less complex than for a HRIA in normal circumstances, in order to save valuable time.

For the purpose of this Toolkit, a situation of crisis is understood as any situation leading to measures being adopted outside the regular legal framework, including but not limited to a situation that leads to a formal declaration of a state of emergency.

When could the Toolkit be used?

The Toolkit provides guidance in relation to the different phases of the HRIA process, when the crisis is ongoing and the State is considering measures to address it. The Toolkit also addresses the preparedness process, that is, relating to what could be done by States in anticipation of a crisis to allow for more effective HRIAs to be conducted when the crisis strikes. Finally, in the aftermath of the crisis, the Toolkit could be used by national authorities to support them in taking stock and identifying the lessons learned from the HRIA process.

The Toolkit is not intended to create new domestic processes where there are adequate existing ones. It could, however, be used to assess and strengthen such processes.

Who is the Toolkit intended for?

The primary audience for the Toolkit is civil servants, public officials, policy makers, legislators and others who are involved in emergency planning, drafting and applying measures that are adopted in relation to a crisis.

The secondary audience includes stakeholders, such as national human rights institutions and non-governmental organisations, which provide advice to governments or other actors directly involved in the development and implementation of measures in situations of crisis.

More widely, anyone having an interest in the subject matter or wanting to better understand the process of assessing the human rights compliance of measures adopted in situations of crisis may find useful information in this Toolkit.

Part II

UNDERSTANDING THE NATURE AND PURPOSE OF HUMAN RIGHTS IMPACT ASSESSMENTS IN THE SPECIFIC CIRCUMSTANCES OF A SITUATION OF CRISIS

Key issues addressed

- What is a HRIA? What are its purpose and objectives?
- What is the added value of conducting a HRIA of measures taken in a situation of crisis?

What is a HRIA?

A HRIA is a process for systematically identifying, analysing and addressing potential or actual adverse impacts on human rights of measures

adopted by the State. It also aims to enhance transparency in public administration and accountability for negative effects on human rights.

While a HRIA is not a monitoring process, it should include a review of the implementation of both its recommendations and the measures introduced following those recommendations, in order to allow for adjustment as required in the light of experience and in response to changes in the underlying situation.

A HRIA is not equivalent to a constitutionality review of the measures. It is a means of enhancing the protection of human rights throughout the decision-making process and not a judicial process that assesses legal acts against constitutional norms. It is, however, an opportunity to engage with independent State bodies to ensure the maintenance of an effective system of checks and balances.

What are the main characteristics of HRIAs?

- *Comprehensive*: HRIAs should address all human rights that are protected under the domestic legal order, which may include both civil and political rights and cultural, economic and social rights. They should also take into account a variety of points of view, through engagement with relevant stakeholders, such as national human rights institutions and civil society organisations, and consultation of potentially affected segments of the population and vulnerable groups. Finally, HRIAs should assess the overall impact of the measure, taking into consideration its nature and duration.
- *Evidence-based*: HRIAs should be based, to the extent possible, on comprehensive quantitative and qualitative data in order to accurately inform the adoption and implementation of measures taken within the crisis context.
- *Methodological*: HRIAs should follow an established methodology so that the evaluation is conducted systematically, each actor involved has a clearly defined role, and available resources are efficiently used to carry out the process.

- *Transparent*: HRIAs should be documented and, to the extent possible, the outcome report should be public and accessible. Transparency would also be increased by ensuring that the HRIA is participatory and that relevant stakeholders and rights-holders' representatives are included.

What are the objectives of HRIAs?

- *Identifying, preventing and mitigating negative human rights impacts*: many human rights could be adversely impacted by the State's response to a crisis. In this regard, the main objectives of HRIAs are to identify, prevent and mitigate such adverse impacts on human rights, through an ongoing process of anticipation, design, review, and adjustment. HRIAs assist States in better carrying out human rights due diligence.
- *Supporting a human rights-oriented decision-making process*: Conducting an HRIA of the measures is an effective way to support a human rights-based approach in decision-making processes during situations of crisis. In this regard, it is also a tool for those involved in the drafting and implementation of measures to develop human rights-compliant responses to the crisis. Ultimately, HRIAs will assist the State in fulfilling its duty to protect human rights by proactively tackling the adverse impacts of emergency measures on human rights. HRIAs will promote awareness of the positive role of human rights, which should be treated as one of the fundamental principles to be respected in the decision-making process.
- *Strengthening accountability*: Assessing, understanding and remedying the negative impacts of measures on human rights will in turn enhance accountability. Indeed, the assessment can recommend that mechanisms for affected individuals or groups be established or strengthened, so that rights holders can provide feedback, raise concerns or file complaints and claim their rights and compensation regarding human rights violations

related to crisis response measures. In addition, conducting HRIAs strengthens the legal accountability of decision makers by demonstrating a commitment to upholding legal obligations and respecting human rights.

- *Balancing legal obligations in relation to human rights:* HRIAs have a crucial role in assisting State authorities, when adopting and implementing emergency measures, to strike a balance between the positive obligation to protect human rights and the negative obligation not to violate human rights.
- *Bolstering popular legitimacy of the measures:* Transparency and participation throughout the HRIA process, and therefore as part of the decision-making process, will enhance public ownership and buy-in of the measures, which will in turn strengthen their popular legitimacy, including through respecting democracy and the rule of law. It is also likely to increase adherence to the measures by the population.
- *Supporting the justification of emergency measures:* By exposing the rationale behind decisions, demonstrating a human rights-based approach, methodically analysing the measures' impact on human rights and documenting the consideration of alternative measures or safeguards to protect human rights, HRIAs help build a solid evidence base that supports the legal justification of emergency measures and can be used in the case of a legal challenge of the measures.

A HRIA should not be considered as an optional procedural luxury that can be set aside in a situation of crisis. As already noted, the State's human rights obligations remain applicable during a situation of crisis. At the same time, the necessity to take strong measures in response may increase the risk and severity of interference with human rights. The avoidance of this risk requires informed analysis and careful planning, even under pressure of time. The present Toolkit aims to facilitate this process.

Part III

ANTICIPATING CRISIS SITUATIONS AND PREPARING THE GROUND FOR HUMAN RIGHTS IMPACT ASSESSMENTS

Key issues addressed

- What steps could be taken in anticipation of a crisis to make a future HRIA process more efficient?
- How could possible challenges faced during the HRIA process be mitigated through preparedness?

Why is HRIA preparedness important?

Some elements of a HRIA can take a long time to set up, which can create unnecessary delays during a crisis. This valuable time can be saved if predictable and general steps are taken in advance. This preparedness involves setting up responsibilities, processes and networks that will be required when a crisis arises.

Building on lessons learned to enhance future HRIA processes

Assessing recent practice

Conducting a critical assessment of any recent HRIA or similar exercises may help inform future processes and identify gaps, areas for improvement and best practices. This exercise should also include lessons learned during recent crises, such as the COVID-19 pandemic, and take into account feedback from relevant stakeholders.

Possible actions

- Examine whether the public authorities and stakeholders involved were the most relevant and competent ones to assess the measures against human rights standards.
- Examine whether independent institutions and other relevant stakeholders, such as national human rights institutions and

civil society, were consulted in a timely and meaningful manner during the process.

- Analyse what did not work and what was overlooked in the process, and reflect on what could be done to make the assessment more effective.
- Look at the challenges faced during the process and at how they could be addressed in the future.
- Ask stakeholders who were previously involved for feedback, possibly using a standard form, and use their comments to improve future processes.

Adapting existing processes to a situation of crisis

HRIA processes may already exist, for example as part of the legislative process. It may be possible to build upon these, while adapting them to the specific circumstances of a crisis situation, including time constraints, resource limitations and evolving circumstances.

Possible actions

- Look at the existing regular HRIA process and consider which of its elements could be retained in an “emergency HRIA”.
- Assess which existing procedures could become irrelevant when facing an emergency, how and to what extent relevant procedures could be expedited, and whether new ones would be required.

Setting up standard procedures and developing guidance

Establishing standard operating procedures and/or guidelines, with the aim of streamlining the HRIA process, will ultimately save time and ensure consistency and efficiency throughout the process.

Possible actions

- Draft documents structuring future HRIA processes to serve as road maps or guidance for those involved.

- Develop practical tools and templates, such as checklists or assessment frameworks, and share them among those involved in the process.

Assessing and ensuring the existence of sufficient resources

Identifying and strengthening necessary resources

To a large extent, the mapping of resources can be done in advance. Will the resources likely to be needed to conduct the HRIA of measures adopted in a situation of crisis be readily available? If not, use this opportunity to make sure that they are. This assessment exercise could also include identifying information gaps and addressing them by locating information sources and/or setting up databases or similar tools that can later be used to establish a baseline for the HRIA (see Part IV).

Possible actions

- Map and assess existing resources to determine whether they are effectively available, sufficient, available at short notice, etc.
- Identify gaps in resources and look at what could be done to address them.
- Create/update information technology tools such as databases or dashboards to support future HRIA processes.
- Draw up a “catalogue of rights”, which would list the various rights and freedoms that the State is obliged to guarantee, as well as their respective legal basis, both within the international and domestic legal frameworks.

Building capacity for HRIAs

The quality of the HRIA relies on the level of expertise of those conducting it. It is important to build capacity and readiness among those who are involved or have an interest in drafting and processing

emergency measures, including civil servants and officials of relevant ministries or parliaments, legislators and policy makers.

Additionally, knowledge-sharing and collaboration platforms could be promoted, with a view to enhancing understanding of HRIA processes and crisis-related human rights issues among policy makers and others involved.

Possible actions

- Conduct needs assessments to determine the nature and extent of training requirements for those involved in the HRIA process.
- Organise regular training sessions and workshops for relevant public authorities, on substantive and procedural issues relevant to the HRIA.
- Develop and share among stakeholders training material, such as manuals and guides.
- Establish a platform involving all relevant stakeholders to share knowledge and best practices on HRIA processes and crisis-related human rights issues.

Building networks and communication channels

Identifying key actors and stakeholders

The persons in charge of starting the HRIA process and then supervising it and co-ordinating the work of the various people involved should be identified and their responsibilities clearly established in advance. The same applies to the identification of key stakeholders in different entities and the definition of their respective roles. In this context, it should also be ensured that contact information for all identified actors and stakeholders is available and up to date.

Possible actions

- Conduct internal discussions and reach out to key actors and stakeholders to determine who should be involved in the HRIA process and at which stage.

- List (in a document, database or in any other accessible format) all those involved in the HRIA process and their responsibilities, including stakeholders, and provide their contact information.

Establishing internal co-ordination mechanisms

To effectively conduct HRIAs and share information during a crisis, it could be important to establish internal mechanisms in advance. Such mechanisms will allow better co-ordination and facilitate circulation of information and mobilisation of public authorities participating in the HRIA process. Such mechanisms could also rely on, or co-ordinate with, other existing domestic mechanisms aimed at ensuring compliance with human rights.

Possible actions

- Ensure that focal points are appointed within the different entities involved in the HRIA, to act as primary contacts and redirect requests, and establish an internal network, so that they can react quickly when needed.
- Consider the opportunity to set up dedicated units, interministerial committees or task forces to co-ordinate HRIA processes, which could function only when activated, oversee the establishment/revision of procedures and tools in support of HRIAs, co-ordinate training activities, etc.

Enabling wider participation in the process

A human rights-based response to a crisis should be inclusive and it is therefore important to make sure that the HRIA is as participative as possible. Certain population groups may be more vulnerable or marginalised than others and therefore have limited access to decision-making processes. To facilitate their participation in HRIA processes, it could be helpful, ahead of a crisis, to establish relationships that could then effectively be used.

Possible actions

- Establish inclusive consultation or feedback mechanisms involving different population groups, taking into account vulnerable ones, to facilitate their participation in future HRIA processes.
- Develop strategies to effectively engage with relevant stakeholders, including during a crisis.
- Ensure timely and effective consultations with relevant stakeholders.
- Consider establishing dedicated structures for the consultation of stakeholders.

Part IV

CONDUCTING HUMAN RIGHTS IMPACT ASSESSMENTS IN CRISIS SITUATIONS: MOVING FORWARD IN PHASES AND ADAPTING TO THE CIRCUMSTANCES

Key issues addressed

- What key principles should guide the HRIA process?
- What steps could be followed and key criteria assessed when conducting the HRIA of measures taken in crisis situations?
- How could the main challenges likely to be faced during the process be addressed?

Which key principles should be kept in mind and applied throughout the process?

Equality and non-discrimination: discrimination is treating people in analogous situations differently, based on an identified characteristic or status, or people in different situations alike, without objective and reasonable justification. Therefore, not all differential treatment is discrimination. When assessing emergency measures from a human rights perspective, it is crucial to consider their potential

impact on minorities, vulnerable groups, groups that enjoy special protection (such as children), etc. Non-discrimination, which is a core principle of human rights, should be applied throughout the HRIA process.

Participation: the HRIA process should include meaningful participation and consultation of rights holders and other stakeholders, to the extent possible in a context where time is limited. The participation of vulnerable groups is key to ensuring that their specific needs are taken into account. To enable them to be part of the process, they should be provided with relevant information in a timely and accessible manner and, as far as possible, with the opportunity to comment on and contribute to the findings of the HRIA. Including national human rights institutions in the process is an additional way to enhance participation.

Transparency and accountability: rights holders and duty bearers should be identified with regard to each measure, so that the latter can be held responsible should the infringement on human rights amount to a violation. In addition, it should be ensured that all measures taken in response to the crisis are adopted in a transparent manner, in accordance with domestic legal procedures, that they can be challenged and that there are mechanisms in place to continuously monitor and evaluate their impact on human rights. The accountability of those involved in the HRIA process should also be taken into consideration: they are responsible for its quality and, as such, should make sure that it will effectively enhance respect for human rights, despite the challenges that a situation of crisis brings to such a process.

Gender mainstreaming: gender issues should be mainstreamed throughout the HRIA and decision-making processes. It covers making sure that gender considerations are taken into account whenever relevant.

Co-ordination and communication: co-ordination and communication between the multiple actors involved in the HRIA

process can be challenging, especially in a situation of crisis. It is therefore essential to establish clear lines of communication and ensure that information is shared efficiently among relevant actors and that deadlines are clearly set and respected. In addition, clear and effective communication to the public is necessary to ensure the accessibility and foreseeability of the measures and, therefore, that they are understood and implemented.

Focus and efficiency: emergency measures taken in response to a situation of crisis are intended to protect human rights, fundamental freedoms and important public interests. The process of assessing the human rights impact of these measures should not delay their implementation, even if it also serves an important public interest, namely protecting individual rights and freedoms. A HRIA of measures taken in a situation of crisis should therefore be designed and undertaken with focus and efficiency in mind.

Phase 1: defining the scope and scale of the HRIA

Before starting the HRIA process, its parameters and objectives should be realistically defined. It should therefore be clear to everyone involved what purpose the HRIA serves, which measures it targets, what the applicable legal framework is and what resources are available to conduct it.

1. Determining the measures to be assessed

As a starting point, the measures that need to be assessed should be defined, their content and objectives should be understood and the population (and specific groups within that population) that would be affected by those measures should be identified.

Possible questions

- Which measures are to be assessed?
- What purpose do the measures serve? In which context will they be applied?
- Which public interest is to be achieved?

- Which sections of the population are likely to be affected by the measures, and how?

2. Identifying applicable human rights norms

International human rights norms continue to apply, even in times of crisis and even if a state of emergency or another special legal regime is in place. The HRIA should be based on internationally recognised human rights standards and principles. It should be comprehensive and cover civil and political rights as well as economic, social and cultural rights. The legal framework should take account of any higher standards of human rights protection that may be guaranteed under domestic laws.

Possible questions

- Which national (constitution, laws, decrees, etc.) and international legal instruments (multilateral and bilateral treaties, conventions, etc.) are relevant?
- Are all categories of rights (civil, political, economic, social and cultural) included?

3. Mapping the resources and determining the timeline required for the HRIA

It is important to have a precise overview of resources available to conduct the assessment. This could encompass human and financial resources, sources of information or tools (for example relevant practical documents such as standard operating procedures) at the disposal of those conducting the process. In this context, it is critical that those involved in the HRIA have the right expertise and that clear responsibilities are assigned to them.

Possible questions

- Who should be involved in the process, and what should their responsibilities be?
- Which resources can be used to support the HRIA process?

Addressing any lack of expertise and resources

Ensuring a clear methodology for the HRIA is key to its efficiency. It should take into account the available resources and expertise and allow, if needed, adjustment of the process to the availability of means.

Relevant stakeholders, for instance national human rights institutions, non-governmental organisations or independent experts, could be engaged: they have the necessary technical expertise and knowledge of the context, and access to pre-existing data and information that can usefully inform the HRIA process.

In any case, the results of the HRIA should acknowledge any limitations in expertise or resources, as this is likely to strengthen the credibility of the process and identify areas where additional resources or expertise may be needed in the future.

In addition, especially in the context of a crisis situation, setting a timeline and establishing clear and strict deadlines for all those involved is necessary to support a fast and effective HRIA process. Should some stakeholders be unable to contribute within a short deadline, their inputs could still be taken into account in any subsequent assessment or during the monitoring and evaluation process.

Possible questions

- By when do the different phases of the process have to be completed?
- Have the deadlines been communicated clearly to all actors involved in the process?

Addressing the limited time available

In a situation of crisis, there may be time constraints that make it difficult to conduct a comprehensive HRIA. It may be necessary to prioritise the most urgent human rights issues and focus on those in the short term, while also planning for another and more

comprehensive HRIA in the medium term. This HRIA could complement the first one with a more thorough assessment, including (wider) consultations with relevant stakeholders, and would still be followed by a monitoring and evaluation exercise of the implementation of the measures and, when relevant, a review of the measures (see Phase 5).

As regards participation in the HRIA process when time is limited, and in order to save time and enhance efficiency once it starts, its purpose and scope should be clearly and concisely communicated to all those involved in the process. This may involve providing them with briefings or summaries, so that they are aware of the objectives and expected outcomes of the assessment and can quickly contribute. Relying on existing networks is also crucial to time efficiency in such contexts.

4. Identifying the key actors and stakeholders

Involving a wide range of stakeholders, such as national human rights institutions, can help to ensure that the assessment is comprehensive and takes into account a variety of perspectives. Having an advance picture of relevant focal points and stakeholders, such as non-governmental organisations, national human rights institutions or rights-holders' representatives, is critical to ensure that they contribute effectively to the process (see Part III). This is also relevant for focal points or counterparts within the State administration, who should be identified and informed as soon as possible that a given task will be required of them. The distribution of competences and different levels of governance should be taken into account. Attention should be given to ensuring that stakeholders can contribute meaningfully to the process.

Possible questions

- What are the necessary competences to carry out the HRIA process in an effective and efficient manner?

- Which population groups (minorities, vulnerable and/or exposed groups, etc.) should be heard? Have their views been taken into account?
- What methods can be used to reach stakeholders and ensure that they are consulted in a timely and effective manner? Do they need support to engage with those responsible for the HRIA? What can be done to assist them?

Addressing the lack of access to relevant stakeholders

Whether because of a lack of time, or any other reason preventing the inclusion of some stakeholders, including potentially affected population groups, in the process, the use of proxies, for example representatives of professional, non-governmental or other types of organisations, can offer a relevant alternative to ensure that the concerns of some categories of the population are heard that otherwise would not be. In addition, a lack of time can limit the possibility for the HRIA process to be fully inclusive and participative. In such situations, prioritising engagement with the most critical stakeholders, that is, those that have the most expertise or that are most likely to be affected by the measures, could be an appropriate strategy.

Relying on technology can also be key: virtual exchanges and consultations can save time, while maximising engagement. Finally, relying on already existing structures and networks will allow those responsible for the HRIA process to initiate consultations straight away, in a fast and efficient manner.

5. Developing a baseline to support the assessment

Developing a baseline is key to enable impact assessment, as it allows measurement of the scope and scale of specific impacts as well as comparison over time, which is critical for monitoring, and highlights

the context in which the measures are to be applied. All HRIAs should be based on reliable and relevant data and evidence. This includes quantitative and qualitative data, as well as information provided by relevant stakeholders, such as reports from national human rights institutions. Information can be obtained, for example, through desk review or consultations with other stakeholders and potentially affected rights holders.

Possible questions

- What sources can be used to determine the baseline? Are there official records available? Is it possible to use/access external sources?
- Can stakeholders be consulted? If so, what information should be requested?
- Is the information comprehensive and consistent enough to enable comparison over time? If not, what type of information/data is missing and where could it be found? Which external actors could assist?

Phase 2: assessing the measures in the light of human rights

1. Analysing the measures against human rights standards

The analysis of the measures against human rights standards implies ensuring their compliance with relevant legal instruments such as treaties, conventions, laws, policies and regulations, and identifying the rights with which they may interfere. Considering the principles of indivisibility and interdependence of human rights, this should encompass civil and political rights as well as economic, social and cultural rights.

Possible questions

- What human rights issues are at stake?
- Which rights are likely to be affected by the measures?
- Have all rights been considered?
- What effects would the measures have on individuals?

2. Assessing the potential for interference with identified human rights

Non-derogable / absolute rights

Non-derogable / absolute rights are rights which cannot be subject to derogations, exceptions or permissible interference, for example the prohibition of torture (Article 3 of the Convention). Measures adversely affecting non-derogable / absolute rights should be immediately identified, reviewed and amended or withdrawn.

Possible questions

- Are non-derogable / absolute rights affected by the measures?
- If so, is there a way to address the issue so the right is no longer at risk of being violated?

Rights subject to exceptions

Some rights may be subject to specific exceptions provided by the relevant legal provision, for example the right not to be arbitrarily deprived of liberty (Article 5 of the Convention). In such cases, the European Court of Human Rights has clearly established that the list of exceptions in a given provision is exhaustive and that only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision. Measures affecting such rights should respect the limits of the exceptions set in the relevant provisions.

Possible questions

- Are there exceptions to the rights affected by the measures?
- If so, does the potential interference fall within the proper scope of these exceptions?

Qualified rights

Qualified rights are rights which may be interfered with in order to protect the rights of others or the wider public interest, for example the right to private and family life (Article 8 of the Convention). If such a right is at stake, the assessment should take into account the possibility for legitimate interference with it. As described in the case-law of the European Court of Human Rights, the interference should be lawful, in pursuit of a legitimate aim, necessary and non-discriminatory.

The necessity criterion implies that the interference is proportionate to the situation that it is supposed to address. The measures should be the least restrictive possible, to ensure that the restrictions imposed on human rights do not go further than necessary to achieve the legitimate aim. They should not impair the very essence of the rights at stake. The measures should be limited in time and not extend beyond the end of the crisis that led to their adoption – they should not have a permanent effect. When relevant and to the extent possible, their geographical scope should also be limited as the measures should not go further than the aim being pursued in terms of both time and geographical application.

In addition, criteria should be set out for lifting the restrictions as soon as possible. Such criteria should be tailored to the situation and clearly defined, and the authority in charge of assessing them should be identified.

Possible questions

- Do the rights affected by the measures allow for interference in order to protect the rights of others or the wider public interest?
- Is there a legal basis for the restrictive measure?
- Is there a legitimate aim for the restrictive measure, that is, what is the justification for the restriction of the right?
- Will the measures reduce the problem? Would less restrictive measures achieve the same goal?
- Do the measures go beyond what would be considered legitimate interference?
- Is there a time limit to the measures? Are they set to expire unless renewed?
- Is the geographical scope of the measures defined and, where relevant, limited?
- How can the restrictions be lifted? Are the conditions clearly listed? Who is responsible for this decision?

3. Ensuring that the measures are non-discriminatory

It is also crucial to assess the measures against the principle of non-discrimination, keeping in mind that discrimination can be indirect where a generally applicable law or policy has a disproportionately adverse effect on members of a particular group, even if there is no discriminatory intent. Only measures that are non-discriminatory (see definition above) should be adopted.

Possible questions

- Are members of vulnerable or marginalised groups specifically targeted or adversely affected (*de jure* or *de facto*) by the measures?
- Do the measures involve any kind of differential treatment? If so, are these differences justifiable insofar as they pursue a legitimate aim and are proportionate to that aim?
- Will the measures apply in the same way to everyone? Do they allow for different/personalised treatment?
- Have the needs of vulnerable groups been identified and taken into account throughout the process? Is the HRIA process inclusive enough to allow for the views of vulnerable groups to be considered?

4. Assessing the lawfulness of the measures

Any measure that creates an interference with or an exception to protected rights must have a clear legal basis. This means that for potentially affected individuals, the measures must be sufficiently foreseeable to enable individuals to understand when the authorities will apply them. Foreseeability does not mean certainty – individuals should be able to foresee to a reasonable degree, at least with legal advice, that they would be regarded as covered by the law. The measures should also be accessible. Indeed, they should demarcate clearly the scope of discretion for public authorities and the manner of exercise of the discretion conferred.

Possible questions

- Are the measures to be made public? By which means?
- How can the public have access to the text setting out the measures?
- Are they drafted in a sufficiently clear manner that the public can understand them and there is little margin for different or unforeseeable implementation?

Phase 3: examining the existence of remedies

The legal obligation of the State to provide effective remedies remains applicable in times of crisis. The European Court of Human Rights has recognised that it would be inconsistent with the rule of law in a democratic society not to submit the implementation of emergency measures to an effective judicial review if their legal basis does not contain any clear or explicit wording excluding the possibility of judicial supervision. It is indeed crucial that courts exercise control over the human rights restrictions introduced by the measures and the legality and proportionality of the measures themselves. In this regard, the State should ensure that affected individuals have access to effective remedies should their human rights be violated as a result of the crisis response measures.

Possible questions

- What remedies are available to address any human rights violations or harms that may result from the measures taken? How effective are they? Are they accessible to all?
- Can the measures be challenged before domestic courts or other bodies that can review and, if appropriate, repeal them?

Phase 4: analysing and mitigating the impact of the measures

As well as examining the potential impact on specific rights, the HRIA should consider the overall impact of the measures on human rights.

This analysis should consider the nature and extent of the various impacts, their causes and consequences, their severity and the possible cumulative impact on particular groups. Building on this analysis, the assessment should contain proposals for mitigating measures and recommendations to enhance respect for human rights.

1. Assessing the severity of the overall impact on human rights

Once the measures have been assessed through a human rights lens, their overall impact on human rights should be analysed.

In this context, it is key to consider the extent of the impact, including the number of people potentially affected, and to consider both the direct and indirect impacts of the measures taken. Direct impacts are those that result directly from the measures taken, while indirect impacts may result from other factors that are related to the measures taken, such as changes in economic conditions or access to healthcare.

The assessment of the severity of the impact requires an understanding of the practical consequences of implementation of the measures on human rights. It should consider the scope and scale of the impact, but also its duration and whether a remedy is available. The likelihood or immediacy of the impact should not necessarily be determining factors – depending on the context, impacts that are the most immediate or likely, manifest quickly or affect the most people are not automatically the most severe. In addition, the assessment should take into account the possible differential impact of the measures, both individually and cumulatively, and therefore give special consideration to human rights impacts on groups or populations that require particular attention, such as women, elderly persons or persons with disabilities.

This is the moment when the impact of the measure as a whole is assessed, on the basis of the results of the examination of its various

aspects conducted in phases 2 and 3, and taking into consideration the factors mentioned above.

In that sense, this goes beyond the strict assessment of legality. Indeed, the overall impact assessment will show the extent of the adverse consequences of the measure on human rights and, while the assessment may conclude that there is no illegitimate interference (that is, there is no violation), it may still be that such harmful consequences should be taken into consideration and mitigated to the extent possible, with a view to minimising negative impacts (see point 2 below).

Possible questions

- How serious is the impact and how many people is it likely to affect?
- Are the measures likely to cause, directly or indirectly, harm or violations of human rights?
- Are the measures likely to contribute to existing human rights issues or inequalities?
- Are the measures likely to put some categories of the population more at risk of interference with their human rights than others?
- What are the short-, medium- and long-term impacts that may result from the measures taken?
- Can the consequences of the impacts be mitigated?

2. Mitigating the negative impacts on human rights

The HRIA should identify new or additional options to mitigate any negative impacts identified in the assessment, in particular to prevent or minimise harm, such as exemptions. The HRIA should aim to address all negative impacts but, should it not be possible to address them all simultaneously, the mitigation actions could be prioritised and their implementation planned according to the severity of the human rights consequences of the identified impacts.

Possible questions

- Will the mitigating actions effectively reduce negative impacts on the enjoyment of human rights? If not, what more could be done to that end?
- Will additional support be provided to individuals or groups that may face particular negative impact on their rights due to the measures?
- Are there any alternative measures that could mitigate the negative impact on human rights while still achieving the intended goals of the proposed measure?

3. Drafting recommendations to enhance human rights protection

Recommendations should be developed to address any negative impacts on human rights that have been identified. These recommendations should be practical, feasible and tailored to the situation, and those responsible for their implementation should be clearly identified.

Possible questions

- What should be changed for the measures to be more respectful of human rights?
- Does the HRIA contain recommendations to address negative impacts?
- Are these recommendations clear and realistic, for example can they be implemented in a practical and effective manner?
- Have those responsible for the implementation of each recommendation been clearly identified?

Phase 5: adapting the measures in light of the experience and in response to a changing context

The implementation of the recommendations of the HRIA should also include regular monitoring and evaluation exercises until the crisis ends, to ensure that the measures are reviewed in a timely manner and adapted to an evolving context.

1. Monitoring and evaluation of the measures

Constant and close monitoring of the implementation of the measures will allow quick identification of human rights concerns. Monitoring the implementation of the recommendations of the HRIA allows an assessment of their effectiveness in addressing the anticipated impacts on human rights and can contribute to improvement of the HRIA process over time. This also involves examining allegations of human rights violations that have been brought to the attention of the State. Whenever appropriate, relevant stakeholders should also be consulted at this stage of the process.

Possible questions

- Are monitoring mechanisms in place?
- Have monitoring and evaluation responsibilities been clearly identified and assigned?
- Are there deadlines in place for regular evaluation? How often will it take place and who will be responsible for it?
- Are the results of the monitoring and evaluation cycles used to improve the HRIA and/or the measures?
- Has the context evolved to the extent that measures should be reviewed and modified? Are the measures effective in achieving their goal?

2. Reviewing and adjusting the measures

Following monitoring, adaptation of the measures to an evolving context and correction of possible mistakes could be necessary. It is also a way to ensure that only measures that are still necessary and proportionate remain in place. The adjustment of the measures should refer to the findings of the initial HRIA and may, to some extent, imply further assessment of the human rights impact, should the changes to the measures be significant and likely to interfere with different human rights or with the same ones but in a different manner. This process should also include timely and effective consultations with relevant stakeholders.

Possible questions

- Have the measures had an impact that was not foreseen in the HRIA? How can it be handled?
- If the context has evolved significantly, are the measures still effective in pursuit of a legitimate aim: do they remain necessary and proportionate, or should they be modified?

Phase 6: identifying and taking stock of lessons learned

1. Conducting an after-action review of the HRIA

After the crisis has come to an end and the measures have been withdrawn, an after-action review should be conducted to assess what could have been done differently or better in the HRIA process and how to improve it in the future. These lessons learned should inform and strengthen the preparedness process.

2. Conducting an independent review of the response to the crisis

An independent review of the measures, including their effectiveness and their impact on human rights over time, should be conducted once the crisis is over. These evaluations are crucial to learn from the crisis response as they allow the State to adapt both the overall approach to the crisis and the way in which the HRIA was used, in order to strengthen respect for human rights in the management of future crises.

Part V

BASING DECISION-MAKING ON HUMAN RIGHTS IMPACT ASSESSMENTS

Key issues addressed

- How can a HRIA be used to inform the decision-making process in relation to derogations?

- How can it help strengthen the legal framework surrounding the adoption of measures under a declared state of emergency or other situations of crisis and ensure that their content is human rights compliant?

How can HRIAs influence decision-making in relation to derogations in time of emergency?

The HRIA may conclude that, despite efforts to limit the scope and impact of the proposed restrictions and to introduce mitigating measures, their impact risks going beyond what is normally permitted under the relevant human rights instrument. It may be that the gravity of the crisis is such that the restrictions are nevertheless considered a necessary part of the response to it. In such a case, the State may consider derogating from certain human rights instruments, so as to allow it to introduce the restrictions without violating its obligations.

Derogation is an exceptional procedure that is only permissible in, and justifiable by, a situation of grave crisis. This does not mean, however, that measures taken in response to a situation of grave crisis will necessarily require derogation. The need for derogation depends not on the nature of the crisis but on the nature of the measures and on the extent of their impact on human rights. This is why a HRIA can be crucial to the decision to derogate: it provides information on whether the proposed measures go beyond what is normally allowed.

At the same time, derogation should go no further than “the extent strictly required by the exigencies of the situation”. The HRIA will provide the information necessary to assess whether the impact of the measures goes beyond what is strictly required by the exigencies of the situation of grave crisis, and what is permissible even under a derogation.

Main requirements for derogation under Article 15 of the Convention²

Article 15, paragraphs 1 and 2, states that:

- a derogation is permitted in two sets of circumstances: in time of war or other public emergency threatening the life of the nation;
- no derogation is permitted from certain provisions of the Convention and its additional protocols;
- the measures taken in response to the emergency situation must not go beyond the extent strictly required by the exigencies of the situation;
- the measures must not be inconsistent with the State's other obligations under international law, including the ICCPR, peremptory norms of international law, provisions of international humanitarian law and procedural safeguards necessary to the protection of non-derogable rights.

Non-derogable rights (Article 15, paragraph 2)

- the right to life under Article 2 (except in respect of deaths resulting from lawful acts of war);
- the prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment under Article 3;
- the prohibition of slavery and servitude under Article 4 (but not the prohibition on forced or compulsory labour under Article 4, paragraph 2);

2 For more details on State practice regarding derogations and relevant case-law of the European Court of Human Rights, see the *Report of the Steering Committee on Human Rights (CDDH) on member States' practice to derogations from the ECHR in situations of crisis* (Document CDDH(2022)R97 Addendum 4) and the *Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights – Derogation in time of emergency* prepared by the Registry of the European Court of Human Rights. It should in particular be noted that the provisions of the relevant Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) are not identical to those of Article 15 of the European Convention on Human Rights.

- the prohibition of punishment without law under Article 7;
- the abolition of the death penalty in time of peace (Protocol No. 6, Article 1; see Article 3);
- the right not to be tried or punished twice (*ne bis in idem*) (Protocol No. 7, Article 4);
- the abolition of the death penalty in all circumstances (Protocol No. 13, Article 1; see Article 2).

Notification of the derogation

According to Article 15, paragraph 3, as interpreted by the European Court of Human Rights, a State:

- must keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. This means that an official and public notice of derogation is required, which implies a requirement for States to provide copies of all measures and an explanation of their purpose, together with sufficient information to enable the other High Contracting Parties to appreciate the nature and extent of the derogations involved;
- must inform the Secretary General when such measures have ceased to operate, and the provisions of the Convention are again being fully executed;
- must notify the measures without any unavoidable delay.

How can HRIAs contribute to the assessment of the need for an emergency legal framework?

A HRIA involves the examination of the lawfulness of the measures. As part of this, those conducting the assessment will have to consider where the measures are adopted under a clear and sufficient legal framework. In the context of a crisis, the ordinary legal framework or an emergency legal framework, such as a state of emergency, could be used for the adoption of measures. In the absence of an existing

emergency legal framework, the HRIA can assist in assessing the need for such a legal framework by confirming or infirming the adequacy of the ordinary legal framework for the adoption of emergency measures, depending on whether the HRIA concludes that the framework is clear and sufficient or not.

Additionally, the HRIA can provide an opportunity to verify that an existing emergency legal framework meets the requirements of clearness and sufficiency to allow the adoption of lawful measures. The HRIA provides an opportunity to reassess it as well and adopt a new one to be applied for future crises, in the case where the analysis conducted as part of it leads to the conclusion that the existing framework is unsatisfactory.

APPENDIX I

Checklist of the human rights impact assessment process

Phase 1: definition of the scope and scale of the HRIA

- ☐ Determine the measures to be assessed, the purpose they serve and what they entail, including the population they are likely to affect.
- ☐ Determine the legal framework of the HRIA, that is, which standards and legal texts to consider when assessing the human rights impact of the measures.
- ☐ Map all available resources to conduct the HRIA (human resources, sources of information, tools, etc.), assign responsibilities and set clear deadlines to ensure respect of the overall timeline.
- ☐ Identify all relevant stakeholders, such as duty bearers, rights holders or vulnerable groups that may be disproportionately affected, national human rights institutions, civil society organisations, etc.
- ☐ Develop a baseline, to support the assessment and analysis, of the current state of human rights enjoyment by gathering all relevant (quantitative and qualitative) data from available internal and external sources.

Phase 2: assessment of the measures in the light of human rights

- ☐ Identify which rights may be affected by the measures and ensure that the measures comply with the legal framework determined in Phase 1.
- ☐ Identify the type of affected rights, that is, are they non-derogable, are they subject to exceptions or can they be interfered with legitimately by taking into account established international human rights standards and relevant case-law of the European Court of Human Rights.
- ☐ In the case of interference with qualified rights, assess the proportionality of the measures, that is, whether the extent of the interference is proportionate to a legitimate aim, including whether the measures are limited in time and (as relevant) geographical scope.
- ☐ Ensure that the measures are non-discriminatory, in particular by checking that they do not have a disproportionately adverse effect on members of a particular group and that their implementation will not lead to any form of unjustifiable differential treatment.
- ☐ Assess whether the measures are accessible (affected groups and individuals can have access to the text and can understand its content) and foreseeable (the text is clear enough that its implementation should be consistent).

Phase 3: assessment of the existence of remedies

- ☐ Examine whether there are effective and accessible remedies against the measures.

Phase 4: analysis and mitigation of the impact of the measures

- ☐ Analyse the overall severity of the identified human rights impacts, in particular in light of their scope and scale, their duration, their cumulative effect and their likelihood or immediacy.

- ❑ Identify and plan for new or additional mitigating actions of the negative human rights impacts identified, starting with the most severe ones.
- ❑ Draft recommendations aiming to enhance the respect for and protection of human rights by the measures, including through the establishment of exemptions, derogations and remedies if lacking.

Phase 5: adaptation of the measures in light of the experience and in response to a changing context

- Monitor and evaluate the situation and the implementation of the measures to quickly identify emerging human rights concerns.
- Review the measures according to the results of the monitoring and evaluation process and adjust them as required, which may entail revoking or modifying them.

Phase 6: identification and stocktaking of lessons learned

- Conduct an after-action review of the HRIA to ensure that lessons learned are taken into account for future HRIAs.
- Conduct an independent review of the response to the crisis, in particular of the measures, including their effectiveness and their respect for human rights and the rule of law.

APPENDIX II

Checklist of the five essential steps of the human rights impact assessment

Under pressure of time, it may not be feasible to conduct a thorough HRIA. The following checklist aims to provide public authorities with five essential steps that should absolutely be part of a “fast-tracked” HRIA, keeping in mind that such a situation should lead to a second, more comprehensive HRIA being conducted to complement it.

- Determine the measures to be assessed and their scope and content, as well as the applicable legal framework.
- Assess the measures against the applicable human rights norms, considering the nature of the rights affected (non-derogable, subject to exceptions, qualified).
- Ensure that the measures are non-discriminatory.
- Assess the severity of the measures' impact on human rights, taking into account their scope, scale, duration, likelihood, immediacy and cumulative effect.
- Draft clear recommendations aiming to address all identified negative impacts (the most severe ones can be prioritised if necessary), including by establishing exemptions, derogations and remedies if lacking.

Recommendation CM/Rec(2024)7 of the Committee of Ministers to Member States on the Effective Protection of Human Rights in Situations of Crisis

(Adopted by the Committee of Ministers on 19 November 2024
at the 1512th meeting of the Ministers' Deputies)

The Committee of Ministers of the Council of Europe, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe (ETS No. 1),

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve greater unity among its members by, *inter alia*, promoting common standards in the field of human rights;

Recalling member States' obligation to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the European Convention on Human Rights (ETS No. 5, the Convention) and its protocols, as applicable, and, where relevant, their obligations arising from the European Social Charter (ETS No. 35, the Charter) or the European Social Charter (revised) (ETS No. 163, the revised Charter), and other European and international human rights instruments;

Recognising the interconnectedness of human rights, democracy and the rule of law, and that all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated and should be enjoyed by everyone without discrimination;

Acknowledging the heightened risk of human rights violations that may arise during situations of crisis, including as a result of the measures taken to address such situations, and stressing the need to adopt a human rights-based approach when responding to a crisis;

Acknowledging the disproportionate impact of crises on women and girls;

Expressing its concern at the impact on human rights of recent crises that have affected or continue to affect member States, such as the COVID-19 pandemic and the Russian Federation's war of aggression against Ukraine;

Recalling the Athens Declaration by the Committee of Ministers Chairmanship of 4 November 2020 on *Effectively responding to a public health crisis in full respect for human rights, democracy and the rule of law*, which underlined the essential importance of human rights in times of crisis;

Taking into account the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on upholding equality and protecting against discrimination and hate during the COVID-19 pandemic and similar crises in the future, the Committee of Ministers' *Toolkit for human rights impact assessment of the measures taken by the State in situations of crisis*, and the *Report of the Steering Committee for Human Rights on member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis*;

Reaffirming that derogation under Article 15 of the Convention is intended to be an exceptional procedure that is only permissible "in time of war or other public emergency threatening the life of the nation", and that certain rights are non-derogable, even in the most challenging circumstances;

Recommends that the governments of the member States:

1. ensure that human rights are respected and effectively protected during situations of crisis;
2. to this end, ensure that the principles set out in the appendix to this Recommendation are implemented in practice and, as appropriate, in domestic law;
3. examine, within the Committee of Ministers, the implementation of this Recommendation no later than five years after its adoption.

Appendix to Recommendation CM/Rec(2024)7

I. The framework of emergency powers

1. Member States should, where possible, respond to a situation of crisis by using ordinary powers.
2. Member States should ensure that emergency powers are available to the executive for use only in exceptional circumstances, where the powers normally available would clearly be insufficient to enable an effective response to a situation of crisis, with the aim of overcoming the crisis and returning to a situation of normalcy.
3. Member States should ensure that the legal framework regulating emergency powers respects the overarching principle of the rule of law and ensures that the exercise of such powers is governed by the principles of legality, necessity, proportionality, temporariness and foreseeability.
4. Member States should respect the role of local self-government, including, when possible, by consulting local authorities before transferring crisis-related responsibilities to them.

II. The use of emergency measures

5. Member States should ensure that emergency measures are consistent with human rights obligations and respect the overarching principle of the rule of law. Any related restrictions should respect the principles of legality, necessity, proportionality, temporariness and foreseeability.
6. Member States should conduct human rights impact assessments, as appropriate in the circumstances, when considering whether and to what extent restrictive emergency measures should be adopted, maintained or adapted.

III. The principles of equality and non-discrimination

7. Member States should apply the principles of equality and non-discrimination, including gender equality, throughout the response to a crisis.
8. Member States should ensure, as appropriate in the circumstances, the timely, meaningful, gender-balanced and inclusive consultation with, and participation of, representatives of minority groups and groups in a situation of vulnerability in the design, implementation and evaluation of emergency measures.
9. Member States should take appropriate measures to prevent and combat hate crimes as well as hate speech and violence during situations of crisis.

IV. The role of parliaments

10. Member States should ensure that parliaments continue to exercise their powers of oversight during situations of crisis, both in relation to any decision by the executive to rely on emergency powers and the implementation of measures under these powers.

V. The role of the judicial system

11. Member States should uphold the independence and integrity of the judicial system, and ensure effective judicial oversight of the availability and exercise of emergency powers, and the impact of emergency measures.

VI. The role of independent oversight mechanisms

12. Member States should enable independent oversight mechanisms, including ombudspersons or national human rights institutions, to continue to carry out their mandate, and should refrain from any action that would hinder their activities.

13. Member States should ensure the timely, meaningful and inclusive consultation and participation of independent oversight mechanisms, including ombudspersons or national human rights institutions, in crisis-related decision-making processes.

VII. The role of civil society

14. Member States should support and protect the vital role of civil society organisations in situations of crisis, including in promoting and defending human rights.
15. Member States should, as appropriate in the circumstances, ensure the timely, meaningful and inclusive consultation and participation of civil society in crisis-related decision-making processes.

VIII. Freedom of expression and the role of the media

16. Member States should safeguard freedom of expression and the public's access to accurate and reliable information in situations of crisis.
17. Member States should exercise great caution when considering activating and applying measures which may affect media freedom.

IX. Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights

18. Member States should respect the procedural and substantive requirements in relation to derogation under Article 15 of the Convention, as interpreted by the European Court of Human Rights.
19. Member States should clarify and, as appropriate, codify their national procedure in relation to derogation from the European Convention on Human Rights.

Explanatory Memorandum to Recommendation
CM/Rec(2024)7 of the Committee of Ministers to
Member States on the Effective Protection of Human
Rights in Situations of Crisis (CM(2024)168-addfinal)

A. Preliminary remarks

1. In recent years, Council of Europe member States have faced a variety of situations of crisis (also referred to as “crises”) requiring a quick response and presenting numerous challenges for the full and effective protection of human rights, such as the COVID-19 pandemic and Russia’s war of aggression against Ukraine. In addition to having severe human rights consequences, such situations of crisis have led some member States to adopt emergency measures, in relation to some of which they lodged notifications of derogation from the European Convention on Human Rights (hereafter “the Convention”). The elaboration of the present Recommendation stems from the acknowledgment by Council of Europe member States of the need to draw lessons from their experiences and to ensure that their responses to such crises respect essential human rights principles and standards.
2. For the purpose of the present Recommendation and Explanatory Memorandum, certain expressions should be understood as follows:
 - “Situation of crisis” is understood as any situation which necessitates a response by the State that may involve alterations in the distribution of powers and functions at State level as well as the adoption of measures outside the regular legal framework, whether or not such measures are adopted under a declared state of emergency or similar legal

regime. The Recommendation is intended to help member States to ensure that their responses to such crises respect essential human rights principles and standards. For ease of reading, the word “crisis” will sometimes be used instead of “situation of crisis”. The Recommendation acknowledges that crises may take different forms and reach different levels of severity.

- “Emergency legal framework” refers to the legal basis for the adoption of measures outside the regular legal framework. Such a framework may be established at the level of the constitution and/or ordinary law, may be contained in one or more legal instruments, and will generally regulate the conditions and procedure for the exercise of emergency powers and their scope.
 - “Emergency powers” refers to the competences conferred on an authority under the emergency legal framework, including to adopt emergency measures.
 - “Emergency measures” refers to the steps that the authorities of the State are empowered to take in response to a situation of crisis.
3. The present Recommendation takes into account both binding and non-binding legal standards. This includes those in the Convention, which is binding on all member States of the Council of Europe, and other treaties that are binding only on States that are party to them, such as the European Social Charter (ETS No. 35, hereafter “the Charter”) and the European Social Charter (revised) (ETS No. 163, hereafter “the revised Charter”), as well as non-binding instruments such as Committee of Ministers’ guidelines or recommendations. The present Recommendation also draws on the jurisprudence of the European Court of Human Rights (hereafter “the Court”), on standards developed by Council of Europe expert bodies,

notably the European Commission for Democracy through Law, and on the work of the Steering Committee for Human Rights (hereafter “the CDDH”) in relation to human rights in situations of crisis.

B. The framework of emergency powers

I.1. Member States should, where possible, respond to a situation of crisis by using ordinary powers.

4. In a situation of crisis, member States should make every effort to address it using ordinary powers. Emergency powers should only be exercised when ordinary powers are deemed insufficient, as underlined in principle I.2. of the Recommendation.¹

I.2. Member States should ensure that emergency powers are available to the executive for use only in exceptional circumstances, where the powers normally available would clearly be insufficient to enable an effective response to a situation of crisis, with the aim of overcoming the crisis and returning to a situation of normalcy.

5. In a situation of crisis, the executive must have the means to act quickly and decisively to protect the public interest. The COVID-19 pandemic clearly demonstrated this, as States had to act fast to protect the lives of their populations, whilst ensuring that the response was rights-compliant in order to avoid knock-on effects on human rights.² In this regard, and

¹ See § 5 of the present Explanatory Memorandum.

² Resolution 2329 (2020) *Lessons for the Future from an Effective and Rights-based Response to the COVID-19 Pandemic*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 26 June 2020, § 6.

considering that serious breaches of human rights may occur when emergency powers are exercised,³ the decision to resort to them should be based on a finding that normal powers are inadequate to respond efficiently to the crisis, bearing in mind that applying ordinary powers in a situation of crisis is not a guarantee against abuse in itself.

6. The Recommendation underlines the utmost importance of not normalising states of emergency or similar legal regimes. Member States should therefore ensure that they exercise emergency powers with the sole aim of overcoming the exceptional situation that they are facing.⁴ In this regard, member States should regularly review the necessity of continuing to exercise emergency powers and base their decision to extend or not the exercise of such powers on a presumption against doing so. If they decide to extend it, they should consider limiting to the extent possible the scope of the measures taken in this context.⁵

I.3. Member States should ensure that the legal framework regulating emergency powers respects the overarching principle of the rule of law and ensures that the exercise of such powers is governed by the principles of legality, necessity, proportionality, temporariness, and predictability.

3 CDL-AD(2016)006, *Opinion on the Draft Constitutional Law on Protection of the Nation of France* adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016), § 51.

4 CDL-AD(2020)014, *Report on 'Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency: reflections'*, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 19 June 2020, § 5.

5 Resolution 2209 (2018) *State of Emergency: Proportionality Issues Concerning Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 28 April 2018, § 19.4.

7. Even in situations of crisis, the overarching principle of the rule of law must prevail.⁶ State action must therefore be in accordance with and authorised by the law.⁷ The principle of legality implies that the exercise of emergency powers should take place within a clear and sufficient legal framework. Such a framework should be in place before a crisis strikes and should strictly and clearly define the criteria for resorting to the use of emergency powers⁸ as well as its implications in terms of, *inter alia*, the separation of powers and parliamentary and judicial oversight of government. The legal framework should ensure that the exercise of emergency powers remains proportionate to the aim of addressing the crisis.⁹ In addition, the circumstances in which the legal framework may be applied, and the way in which emergency powers may be applied within that framework, should both be predictable. Member States are encouraged to avoid resorting to *de facto* emergency powers, in particular by issuing measures that fall outside the ordinary legal framework, without having officially declared a state of emergency or similar legal regime necessary to handle a crisis situation. In the absence of an existing emergency legal framework, States should assess the need for one by evaluating the adequacy of the ordinary legal framework for the adoption of emergency measures in crisis situations. When an emergency legal framework already exists, States should verify that it meets the requirements of clarity and sufficiency to allow the adoption of lawful measures.

6 *Pişkin v. Turkey*, *op. cit.*, § 153. See also CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 9.

7 *Rule of Law Checklist*, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016), § 44.

8 *Ibid.*, § 51.

9 CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 6.

8. In accordance with the principle of necessity, member States should ensure that emergency powers are only activated with the goal of overcoming the situation of crisis, and because ordinary powers have been deemed insufficient to achieve this.
9. Emergency powers should only be exercised temporarily: as soon as they are no longer necessary to address the exceptional situation at hand, emergency measures should be withdrawn and the ordinary legal framework should be restored. In any event, resorting to emergency powers should not have permanent effects, as they should only be exercised to respond to a situation of crisis, and not to introduce permanent changes.¹⁰ The requirement of temporariness also involves the existence of a clear deadline for the termination of the exercise of emergency powers, and therefore the need for a decision on whether to extend it and for a strong rationale to support the decision. In this regard and with a view to preventing and reducing the potential for abuse, effective scrutiny, *i.e.* parliamentary control and/or judicial review, of recourse to emergency powers, including their duration and any extension, should always be guaranteed.

I.4. Member States should respect the role of local self-government, including, when possible, by consulting local authorities before transferring crisis-related responsibilities to them.

10. Member States should recognise the important role that local authorities play in addressing a situation of crisis. Quite often, the first line of response lies at the local level where authorities are in direct contact with the population and well-placed to understand and address specific challenges posed either by the situation of crisis or the measures which need to be taken

¹⁰ CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, §§ 10–13.

in response. In this regard, while responding to a situation of crisis may involve the introduction of uniform measures throughout the country, the role of local authorities should be preserved, and local autonomy should not be undermined.¹¹ Situations of crisis should not be used as a pretext for unjustified centralisation. The Recommendation therefore stresses the importance of central governments consulting local authorities throughout the crisis response process. To the extent possible, central governments should give such authorities sufficient time and appropriate means to contribute meaningfully to the design, evaluation, and review of crisis-response measures and should take such contributions into account. This is especially true when the ordinary distribution of competences is affected by the exercise of emergency powers. It is also true when new crisis-related responsibilities are transferred to local level, as evidenced during the COVID-19 pandemic, when such transfers were sometimes made precipitously, without appropriate consultation and matching financial resources¹². In addition, the situation of crisis may impact at the local level, in such a way that it entails a need to address specific challenges, in particular in relation to the delivery of social services and economic activities. Consequently, member States should ensure that local authorities can continue to perform their role of providing indispensable public services and should adopt appropriate measures to support them in tackling the situation of crisis at hand, including by maintaining adequate funding and refraining from excessive supervision.¹³

11 *Ensuring the respect of the European Charter of Local Self-Government in major crisis situations*, Congress of local and Regional Authorities of the Council of Europe, 24 March 2021, Resolution 466 (2021), § 3.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*, Resolution 453 (2021).

C. The use of emergency measures

II.1. Member States should ensure that emergency measures are consistent with human rights obligations and respect the overarching principle of the rule of law. Any related restrictions should respect the principles of legality, necessity, proportionality, temporariness and foreseeability.

11. Member States should explore every possibility for responding to a situation of crisis by using ordinary measures before concluding that emergency measures are required.¹⁴ When imposing restrictions through emergency measures, member States should ensure that their action respects the principle of the rule of law, including in situations of crisis.¹⁵ In addition, member States must comply with international human rights law obligations by which they are bound. Member States will note that there are human rights that are non-derogable, even in times of emergency.¹⁶ The Convention provides for exceptions in relation to certain rights, such as the right not to be arbitrarily deprived of liberty under Article 5. In such cases, the Court has clearly established that the list of exceptions in a given article is exhaustive and that only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that article.¹⁷ Member States should therefore ensure that measures affecting such rights respect the limits of the exceptions set in the relevant articles and relevant jurisprudence,

¹⁴ Resolution 2209 (2018), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 19.1.

¹⁵ *Pişkin v. Turkey*, *op. cit.*, § 153. See also CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 9.

¹⁶ See § 50 of the present Explanatory Memorandum.

¹⁷ *Ladent v. Poland*, Application No. 11036/03, judgment of 18 March 2008, §§ 45–46.

including in the particular circumstances of a situation of crisis.¹⁸

12. A number of rights, known as “qualified rights”, such as the right to respect for private and family life under Article 8 of the Convention, may be limited in order to protect the rights of someone else or the wider public interest. Well-established standards to determine whether such interference could be permissible are set out in the case-law of the Court.¹⁹ The Court’s test remains the same even when the case relates to a situation of crisis, since it takes into account the context when assessing whether or not the member State violated protected rights.²⁰
13. Member States should ensure that any restrictive measure respects the principle of legality, which involves fulfilling requirements of clarity and foreseeability,²¹ including by ensuring that the law is adequately accessible and formulated with sufficient precision to enable the individuals to regulate their conduct.²² Emergency measures should therefore have a clear legal basis, whether such measures are adopted under the ordinary legal framework or an exceptional legal framework. Member States should ensure such a basis exists and is clear and sufficient. Furthermore, the nature of adopted measures,

18 See, regarding Article 5 of the Convention and in the context of the COVID-19 crisis, *Terheş v. Romania*, Application No. 49933/20, judgment of 13 April 2021, §§ 36–37.

19 *Stoll v. Switzerland*, Application No. 69698/01, Grand Chamber judgment of 10 December 2007, §§ 46–48; Resolution 2338 (2020) *The Impact of the COVID-19 Pandemic on Human Rights and the Rule of Law*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 13 October 2020, § 12.1.

20 See, in the context of the COVID-19 crisis, *Fenech v. Malta*, Application No. 19090/20, judgment of 1 March 2022, § 96.

21 See, in the context of a declared state of emergency (in relation to terrorism), *Pagerie v. France*, Application No. 24203/16, judgment of 19 January 2023, §§ 187–191.

22 *Sunday Times v. the United Kingdom*, Application No. 6538/74, judgment of 26 April 1979, § 49.

i.e. whether they are compulsory or voluntary, should be made clear. In the event that the nature of the measures changes over time (*i.e.* become compulsory when they were initially not, or become voluntary when they were initially compulsory), member States should clearly and publicly communicate the measures' change of status.

14. Emergency measures should be adopted in pursuit of a legitimate aim. Such measures should contain as few restrictions as possible, ensuring that restrictions imposed on human rights do not go further than necessary to achieve the legitimate aim and that the interference remains proportionate to the public interest that it is intended to pursue. Member States should also ensure that the measures are directly related to the situation of crisis and do not have effects that do not contribute to its resolution. They should be re-examined regularly by the authority that adopted them to determine whether they remain justified²³ or should be adapted in light of the evolving context of the crisis. Member States should bear in mind that the longer emergency measures are in place, the greater the impact they may have, which is relevant to proportionality considerations. Emergency measures should be temporary: they should be limited in time and not kept in place for longer than reasonably necessary²⁴ nor exceed the duration of the situation of crisis to which they are intended to respond.²⁵ Criteria to extend or withdraw the measures should be clearly defined and tailored to the situation, and the authority in charge of assessing them should be identified.

²³ *Pagerie v. France*, *op. cit.*, § 177.

²⁴ *Fenech v. Malta*, *op. cit.*, § 139.

²⁵ Resolution 2337 (2020) *Democracies Facing the COVID-19 Pandemic*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 13 October 2020, §§ 4 and 8.

15. These principles have been applied in the case-law of the Court, which, when assessing measures taken in the prison environment during the COVID-19 crisis, considered whether the authorities maintained their vigilance and adapted their protocols to the evolving situation.²⁶ The Court found that measures with a limited scope which were in force only for the time necessary to address the crisis were not disproportionate.²⁷

II.2. Member States should conduct human rights impact assessments, as appropriate in the circumstances, when considering whether and to what extent emergency measures should be adopted, maintained or adapted.

16. A human rights impact assessment is a process for systematically identifying, analysing and addressing potential or actual adverse impacts on human rights of measures adopted by the State, even if the adverse impact does not involve interferences with human rights that could amount to violations.²⁸ It also aims to enhance transparency in public administration and accountability for negative impacts on human rights, and can be an effective tool in determining whether envisaged or adopted emergency measures warrant a derogation under Article 15 of the Convention.²⁹ Member States are therefore encouraged to conduct human rights impact assessments of the measures they consider adopting in situations of crisis.

26 *Fenech v. Malta*, *op. cit.*, § 135.

27 See, in the context of the epidemic of foot-and-mouth disease, *Chagnon and Fournier v. France*, Applications Nos. 44174/06 and 44190/06, judgment of 15 July 2010, § 57.

28 See *Toolkit for the Human Rights Impact Assessment of Measures Taken by the State in Situations of Crisis*, adopted by the Committee of Ministers on 6 March 2024 at the 1491st meeting of the Ministers' Deputies.

29 See §§ 47–52 of the present Explanatory Memorandum.

Such assessments should inform the national authorities' decisions to adopt emergency measures, or to maintain or adapt those measures once adopted. Member States should also strive to mitigate potential adverse impacts identified through the assessment and to prevent or minimise harm by making reasonable efforts to compensate for the restrictions imposed.³⁰ In this regard, member States should also bear in mind that measures to compensate possible adverse effects may be needed after the crisis, to provide specific assistance to those negatively impacted in the longer term.

17. Human rights impact assessment processes should entail the meaningful and effective consultation and participation of civil society and national human rights institutions, unless it proves impossible for reasons of time, in which case it should be initiated at the earliest moment possible thereafter. Member States should provide civil society and national human rights institutions with relevant information in a timely and accessible manner, and as far as possible, with the opportunity to comment on and contribute to the findings of the assessment. In anticipation of potential situations of crisis, to facilitate this consultation process and avoid unnecessary delays, member States should establish in advance coordination mechanisms.
18. National authorities involved in the preparation and application of emergency measures are encouraged to consult the Committee of Ministers' *Toolkit for human rights impact assessment of the measures taken by the State in situations of crisis*.³¹

³⁰ *Constantin-Lucian Spînu v. Romania*, *op. cit.*, §§ 65–72.

³¹ *Toolkit for the Human Rights Impact Assessment of Measures Taken by the State in Situations of Crisis*, *op. cit.*

D. The principles of equality and non-discrimination³²

III.1. Member States should apply the principles of equality and non-discrimination, including gender equality, throughout the response to a crisis.

19. The COVID-19 pandemic, as well as its social and economic effects, hit people belonging to certain groups particularly hard.³³

20. For example, the pandemic was especially harmful to older persons, including those with disabilities, and had a disproportionately negative impact on their health and their human rights.³⁴ It exposed examples of a lack of equal treatment of older persons, such as in medical care³⁵ and exacerbated the risk faced by older persons of poverty and social exclusion, as well as social or physical isolation which has a direct impact on their health status, including mental health.³⁶ Older

32 On this topic, reference is made to the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on upholding equality and protecting against discrimination and hate during the COVID-19 pandemic and similar crises in the future, 5 May 2021.

33 Explanatory Memorandum to the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on upholding equality and protecting against discrimination and hate during the COVID-19 pandemic and similar crises in the future, § 1; *Statement by the Bureau of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) on the impact of the COVID-19 pandemic and related government responses on groups of concern to ECRI*, 19 May 2020; *Annual Report on ECRI's activities covering the period from 1 January to 31 December 2020*, see in particular § 7.

34 *Older persons need more support than ever in the age of the COVID-19 pandemic*, Statement by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 20 March 2020.

35 *Statement on COVID -19 and social rights*, European Committee of Social Rights, 24 March 2021.

36 *Older persons need more support than ever in the age of the COVID-19 pandemic*, Statement by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 20 March 2020.

persons should be protected from violence and abuse, even during a crisis, and appropriate health care and long-term quality care should be available and accessible to them,³⁷ including in nursing homes.³⁸ In this regard, it is crucial that member States ensure respect for the principle of the full enjoyment of all human rights and freedoms by older persons without any discrimination and for their inherent dignity, in accordance with Recommendation CM/Rec(2014)2 on the promotion of human rights of older persons, including in situations of crisis.

21. There is a critical need to counter inequality, including gender inequality, and discrimination and to promote diversity and inclusion during situations of crisis, as crises often lead to increased manifestations of racism, sexism, intolerance and prejudice against different groups.³⁹ Member States should continuously ensure that all individuals are equally protected under the law, keeping in mind that situations of crisis entail heightened risk for many people in situations of vulnerability, depending on their personal status or characteristics. In this regard, it is important to keep in mind that many persons may be exposed to exacerbated and potentially cumulative and interacting forms of discrimination;⁴⁰ under Article 14 of the Convention, discrimination is prohibited on grounds of sex,

37 See Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons.

38 *Statement on COVID-19 and social rights*, European Committee of Social Rights, 24 March 2021.

39 See, in particular, *Study on preventing and combating hate speech in times of crisis*, Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDA-DI), November 2023; and Resolution 2339 (2020), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 8.

40 *Annual Report on ECRI's activities covering the period from 1 January to 31 December 2020*, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), see in particular § 67.

“race”,⁴¹ colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.⁴²

22. Emergency measures must not be discriminatory, in accordance with Article 14 of the Convention and, where applicable, Protocol No. 12 to the Convention.⁴³ In this regard, member States should bear in mind, even when responding to situations of crisis, that some particular and personal circumstances or characteristics should be accommodated through special arrangements.⁴⁴
23. Member States should assess on a regular basis, by gathering data that is disaggregated, including on grounds of sex and age, the impact of the emergency measures adopted in response to the crisis on individuals within their populations. They should ensure that the measures are and remain in accordance with human rights standards regarding equality, including gender equality, and non-discrimination. They should further ensure

41 Since all human beings belong to the same species, the Committee of Ministers rejects, as does the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), theories based on the existence of different “races”. However, in this document, the term “race” is used in order to ensure that those persons who are generally and erroneously perceived as “belonging to another race” are not excluded from the protection provided for by the relevant legislation and policies.

42 The concept of “other status” has been developed to include characteristics including nationality, ethnic origin, gender, sexual orientation, gender identity and expression, sex characteristics, age, state of health, disability, marital status, migrant or refugee status: see the Council of Europe *Gender Equality Strategy 2024–2029*, adopted by the Committee of Ministers on 6 March 2024, and Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2024)4 to member States on combating hate crime, adopted on 4 May 2024, subject to the reservation expressed by the Republic of Bulgaria in footnote 2 to CM/Rec(2024)4 on the use of the term “gender”.

43 See, in the context of a notified derogation (in relation to a terrorist threat), *A. & others v. United Kingdom*, Application No. 3455/05, Grand Chamber judgment of 19 February 2009, § 190.

44 See, in the context of the COVID-19 crisis, *Q and R v. Slovenia*, Application No. 19938/20, judgment of 8 February 2022, § 80.

that these measures do not disproportionately affect some groups of individuals, resulting in a difference in treatment that could amount to discrimination, even if there is no discriminatory intent. In conducting such assessments, member States should involve specialists in human rights, in particular in the fields of equality and non-discrimination, and consult equality bodies and civil society partners.⁴⁵ Member States should also take into account the findings of parliaments, equality bodies, Ombudspersons, and national human rights institutions that conduct independent research in times of crisis. Member States could rely on current and pre-existing data gathered and analysis conducted by non-governmental organisations, national human rights institutions or international organisations, in addition to that of state agencies. Such assessments should then be incorporated into the ongoing process of human rights impact assessment, insofar as possible in consultation with civil society and national human rights institutions, so as to allow the response to the crisis to be adapted, with a view to preventing, eliminating or, in the last resort, compensating possible discriminatory effects and enhancing possible positive effects.

24. Member States should also adopt a gender-sensitive approach when assessing the impact of situations of crisis and the measures taken in response to them. Women and girls, in all their diversity,⁴⁶ can be subject to multiple and intersecting forms of discrimination and may face sexism combined with other

⁴⁵ *Statement by the Bureau of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) on the impact of the COVID-19 pandemic and related government responses on groups of concern to ECRI*, 19 May 2020.

⁴⁶ The expression “in all their diversity” affirms the commitment to leave no one behind and to achieve a gender equal Europe for everyone, regardless of their status or characteristics as enumerated in paragraph 21 and footnote 42 above.

norms of behaviour which are discriminatory, hateful or harmful.⁴⁷ During the COVID-19 pandemic, for example, the drastic increase in cases of domestic violence was further aggravated by a sharp reduction in access to support and protection services for those who needed them. In a situation of crisis, member States should continue and adapt their efforts to prevent, protect against and prosecute domestic violence and gender-based violence, including by maintaining support services for victims.⁴⁸ In this regard, member States that have not yet done so are encouraged to ratify the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CETS No. 210, Istanbul Convention) and, in the meantime, to implement Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers on the Protection of Women against Violence. In the same way, diverse situations of war, natural disasters and economic crises have a differential and often more negative effect on women and girls, due to gender norms and their often more precarious economic and social situation. Member States are therefore encouraged to adopt a gender-sensitive approach to the prevention and mitigation of situations of crisis, taking into account the sometimes differing needs of women and men in all their diversity.

47 Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers on preventing and combating sexism.

48 See of Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on upholding equality and protecting against discrimination and hate during the COVID-19 pandemic and similar crises in the future, 5 May 2021, § 34: “During the COVID-19 pandemic, the number of cases of domestic violence increased sharply, including towards women, girls and more generally children belonging to vulnerable groups. The information received from several member States also showed that many LGBTI persons had to return to their families and became exposed to hostile environments. Other forms of violence against women and LGBTI persons also increased, in particular on the internet”.

25. It is recognised that crises exacerbate inequalities, including gender inequalities, and social disparities⁴⁹ and make them more acute and visible than in ordinary times. Member States should strive to ensure continuity in the functioning of their social services so that their populations have access to, at least, the most minimal services, such as health services, including reproductive health services, and protection against violence and discrimination. Member States should also make efforts to tackle and eliminate structural inequalities and disadvantages to increase their resilience to and preparedness for future crises.

III.2. Member States should ensure, as appropriate in the circumstances, the timely, meaningful, gender-balanced and inclusive consultation with and participation of representatives of minority groups and groups in a situation of vulnerability in the design, implementation and evaluation of emergency measures.

26. Some parts of the population are under-represented in decision-making, and particularly when it comes to crisis management. When faced with a situation of crisis, member States should consider the different and possibly disproportionate impact that such a situation and the measures taken in response to it may have on different individuals and groups depending on their personal status or characteristics, who may, as a result, be more marginalised and more exposed to the effects of the crisis. Member States should bear in mind that vulnerability

⁴⁹ *Statement on COVID-19 and social rights*, European Committee of Social Rights, 24 March 2021; *Statement on the COVID-19 pandemic and national minorities*, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, 28 May 2020; *Statement by the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA) 'In time of emergency the rights and safety of trafficking victims must be respected and protected'*, 2 April 2020.

may result from an individual's situation and personal characteristics in the context of the specific crisis that is unfolding. Member States should therefore identify, in the particular context that they are in, which groups are most likely to face greater difficulties than most segments of the population and find themselves in a situation of vulnerability, in order to provide them with appropriate support and mitigate the adverse impacts of the crisis on them.

27. In order to better understand the situation of such individuals and groups, member States should involve their representatives in the elaboration of crisis-response measures, without hindering the ability of the government to act swiftly in a crisis situation. Member States should continue to engage in active dialogue with existing structures representing individuals and groups that may find themselves in a situation of vulnerability in order to accurately assess their situation and needs, including by ensuring that they are provided with relevant information in a timely and accessible manner. Groups identified as being in a situation of vulnerability, as well as women, may encounter particular difficulties in engaging in crises-related decision-making processes. To facilitate their effective participation, member States should consider establishing consultation or feedback mechanisms ahead of a crisis, as part of their crisis management structures, which they could then use when needed.

III.3. Member States should take appropriate measures to prevent and combat cases of hate crime as well as hate speech and violence in situations of crisis.

28. Situations of crisis often trigger manifestations of hate speech, which may incite acts of discrimination and violence, including

hate crimes.⁵⁰ This was apparent during the COVID-19 pandemic, when hate speech, including online abuse, rose significantly and led to acts of stigmatisation of various groups of individuals, such as foreigners and Roma and Travellers, who were accused of spreading the virus.⁵¹ Member States should therefore take appropriate steps to prevent and combat hate speech and hate crimes in situations of crisis, which may include adopting relevant legislation in advance, enhancing the existing legal framework to enable an effective response in times of crisis, and conducting awareness-raising campaigns. In this regard, member States are encouraged to implement, in general and during a crisis, in particular Committee of Ministers Recommendations CM/Rec(2024)4 on combating hate crime, CM/Rec(2022)16 on combating hate speech and CM/Rec(2019)1 on preventing and combating sexism, and European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) Recommendation No. 15 on combating hate speech. In doing so, member States should be mindful of the risks of misuse of restrictions on hate speech, in particular for the purpose of silencing dissent and opposition, and of unlawful interference with the right to freedom of expression.⁵² Disproportionate restrictions on the freedom of expression may hamper efforts to

50 *Study on preventing and combating hate speech in times of crisis*, op. cit., see in particular § 32; *Statement of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) on preventing and combating ultra-nationalistic and racist hate speech and violence in relation to confrontations and unresolved conflicts in Europe*, adopted by ECRI at its 85th plenary meeting, 30–31 March 2021.

51 *Ibid*, p. 14–16; *Statement by the Bureau of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) on the impact of the COVID-19 pandemic and related government responses on groups of concern to ECRI*, 19 May 2020; *Annual Report on ECRI's activities covering the period from 1 January to 31 December 2020*, see in particular § 3.

52 *Statement of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) on the rise of antisemitism in Europe as a result of the current Middle East conflict* (adopted at ECRI's 93rd plenary meeting, 5–8 December 2023).

counter the sort of disinformation that contributes to creating and spreading hate speech. Member States should further ensure that their legislation addressing hate speech covers online as well as offline hate speech, and that it covers all potential targets of hate speech that are included in CM/Rec(2022)16 on combating hate speech.

29. In situations of crisis, the population is likely to consider public officials to be reliable sources of information. In this regard, member States should acknowledge the particular responsibility of public officials not only to avoid engaging in hate speech but also to condemn it firmly and promptly and to foster a culture of tolerance.⁵³ They should further consider training public officials to recognise and avoid hate speech in their own discourse.⁵⁴

E. The role of parliaments

IV.1. Member States should ensure that parliaments continue to exercise their powers of oversight during situations of crisis, both in relation to any decision by the executive to rely on emergency powers and the implementation of measures under these powers.

30. Member States' governments must be able to act swiftly in response to a situation of crisis. Such a response may, however, involve a greater risk of violation of protected rights and freedoms. Member States should ensure that parliaments continue to function in situations of crisis and, in particular, that they are able effectively to scrutinise emergency responses. Parliaments

53 CM/Rec(2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech, §§ 28–29.

54 *Ibid.*, § 50.

should supervise, in a timely manner, the use of emergency powers, including the declaration, any prolongation, and the termination of a state of emergency or a similar exceptional legal regime. Parliaments should also be able, where relevant, to modify and/or annul the decisions of the executive, including by ensuring that emergency measures issued by the executive do not remain in force beyond the duration of the situation of crisis unless confirmed by parliament under the ordinary legislative procedure.

31. During the COVID-19 pandemic, the absence of procedural rules applicable in emergency situations prevented some parliaments from exercising their role, for example due to the absence of provisions authorising remote, including online, decision-making. The laws and by-laws prescribing the procedures and methods of work of parliaments should therefore enable them to continue their work during a state of emergency, to avoid paralysis or functioning on an *ad hoc* basis of uncertain legality.

F. The role of the judicial system

V.1. Member States should uphold the independence and integrity of the judicial system and ensure effective judicial oversight of the exercise of emergency powers and the impact of emergency measures.

32. Some types of crisis may have a severe impact on the everyday functioning of the judicial system. Member States should therefore ensure that the independence and integrity of the judicial system and the judiciary are respected at all times and that the functioning of the judicial system is not restricted unless absolutely necessary and on the basis of clear legal provisions. The judicial system plays a crucial role in the control

of the exercise of the executive's prerogatives during situations of crisis,⁵⁵ and, therefore, member States should guarantee the possibility of effective judicial review of the legality and validity of the availability and exercise of emergency powers, including the conditions of their activation. The Court has recognised that it would be inconsistent with the rule of law in a democratic society not to submit the implementation of emergency measures to effective judicial review if their legal basis does not contain any clear or explicit wording excluding the possibility of judicial supervision.⁵⁶ Judicial control of the activation of emergency powers may be limited to the control of its procedural aspects. However, the substantive grounds of such activation should also be subject to judicial review in cases where the measures adopted under emergency powers involve derogations from human rights.⁵⁷

33. Furthermore, the legal obligation of member States to provide effective remedies remains applicable in situations of crisis. Courts should therefore be able to control the legality, necessity, and proportionality of the emergency measures, and ensure that they do not infringe non-derogable rights.⁵⁸ More generally, member States should ensure the existence of effective remedies when a breach of the Convention or domestic law is found as a result of the measures taken in situations of crisis. To be effective, a remedy must be available and sufficient, and it must allow the competent authority to deal with the substance of the complaint and to grant appropriate relief.

55 CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 85.

56 See, in the context of a notified derogation (in relation to an attempted military coup and other terrorist acts), *Pişkin v. Turkey*, Application No. 33399/18, judgment of 15 December 2020, § 153.

57 CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 86.

58 CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 87.

34. In addition, while restrictions necessitated by a situation of crisis could understandably have an adverse impact on the processing of cases before the domestic courts,⁵⁹ member States must still ensure that such disruptions do not lead to violations of the right to a fair trial.⁶⁰ This includes ensuring that the very essence of the right of access to a court is not impaired⁶¹ as well as considering the importance of the subject-matter of the proceedings and, where appropriate, demonstrating special diligence to hear the case within a reasonable time.⁶² In this connection, and to further secure access to justice, member States should also continue, as appropriate, to provide legal aid services, information and support for individuals whose rights may have been violated or are at risk of violation in situations of crisis.

G. The role of independent oversight mechanisms

VI.1. Member States should enable independent oversight mechanisms, including Ombudspersons or National Human Rights Institutions, to continue to carry out their mandate and should refrain from any action that would hinder their activities.

35. In a situation of crisis, monitoring of the crisis management process by independent oversight mechanisms, such as Ombudspersons, national human rights institutions, and equality bodies, is an essential safeguard for individual rights, complementary to the oversight role of parliaments and jurisdictions,⁶³

⁵⁹ *Q and R v. Slovenia*, *op. cit.*, § 80.

⁶⁰ Resolution 2338 (2020), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 12.11.

⁶¹ *Zubac v. Croatia*, Application No. 40160/12, Grand Chamber judgment of 5 April 2018, §§ 76 and 78.

⁶² *Q and R v. Slovenia*, *op. cit.*, § 82.

⁶³ CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, § 90.

as was evidenced during the COVID-19 pandemic.⁶⁴ Independent oversight mechanisms can also assist with the dissemination of information, provide guidance, recommendations and advice to governments, draw attention to problematic issues and then prompt action by national authorities, assess policies in light of human rights standards, conduct studies on the medium- and long-term impact of the crisis on human rights and the rule of law, draft research-based documents to support the State's response, and assist with capacity-building for state officials. Member States that have not yet done so are strongly encouraged to establish national human rights institutions, in full compliance with the Paris Principles⁶⁵ and taking into account Recommendation CM/Rec(2021)1 of the Committee of Ministers to member States on the development and strengthening of effective, pluralist and independent national human rights institutions, or comparable institutions, such as Ombudspersons.

36. Member States should ensure that independent oversight mechanisms are provided with appropriate conditions to continue and, where necessary, to intensify their work, including by allocating the necessary competences, resources and legal guarantees to enable them to function independently.⁶⁶ Moreover, Member States should ensure that independent oversight mechanisms can effectively carry out their monitoring functions during the crisis by providing them with direct and timely access to information related to emergency measures.

64 Study on “COVID-19: an analysis of the anti-discrimination, diversity and inclusion dimensions in Council of Europe member States”, Steering Committee on anti-discrimination, diversity and inclusion (CDADI), November 2020, p. 13–15.

65 *Principles relating to the status of national institutions*, adopted by the UNGA on 20 December 1993 in its Resolution 48/134 on national human rights institutions for the promotion and protection of human rights.

66 Resolution 2339 (2020), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 13.3.4.

Member States should refrain from any actions that would negatively influence the work of such mechanisms or endanger their operational stability beyond legitimate interferences that may be required to respond to the crisis.

VI.2. Member States should ensure the timely, meaningful and inclusive consultation and participation of independent oversight mechanisms, including Ombudspersons or National Human Rights Institutions, in crisis-related decision-making processes.

37. Considering the expertise of such mechanisms in relation to international human rights standards, the consultation and participation of independent oversight mechanisms supports the integration of a human rights perspective into the national response to the crisis. In addition, it contributes to enhancing transparency and accountability throughout the crisis management process. Member States should include such mechanisms in the various decision-making steps and in the drafting, adoption and re-evaluation of crisis-related policies, legislation, strategies and action plans.
38. For the consultation and participation process to be meaningful, member States should guarantee that independent oversight mechanisms have genuine opportunities to engage with public authorities, and that they are provided with sufficient time to make substantive contributions, without hindering the action of the government in its response to the crisis. Member states are encouraged to address expressly recommendations made by independent oversight mechanisms, including by giving reasons, when requested, should they not implement those recommendations. Consultation and participation should continue during the post-crisis recovery period: independent oversight mechanisms play an essential role by conducting

independent reviews, identifying lessons learned, and drawing attention to lasting effects of the measures. Once a crisis is over, member States are encouraged to commission an independent overarching review of the response to the situation of crisis, including its impact on human rights over time and the effectiveness of the measures taken, in order to strengthen respect for human rights in the management of future crises.

H. The role of civil society

VII.1. Member States should support and protect the vital role of civil society organisations in situations of crisis, including in promoting and defending human rights.

39. The COVID-19 pandemic highlighted the importance of the crucial and multifaceted role of civil society, including non-governmental organisations and human rights defenders, in situations of crisis. Civil society can notably contribute to the front-line response, raise alerts about possible risks, disseminate information about the crisis and the national response to it, and monitor the human rights consequences of the crisis and of the measures taken in response. Member States should therefore ensure that civil society organisations are recognised as key actors that can make a specific and useful contribution to crisis management. In order to protect this essential role, member States should consider providing civil society with necessary assistance and financial support during crises, which could include funding and tax exemptions.⁶⁷

67 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on upholding equality and protecting against discrimination and hate during the COVID-19 pandemic and similar crises in the future, § 8; Resolution 2471 (2022) *The Impact of the COVID-19 Restrictions on Civil Society Space and Activities*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 25 November 2022, §§ 9.7–9.8.

40. Moreover, when adopting emergency measures, member States should assess their impact on the functioning of civil society and ensure that they will not endanger the operational stability of civil society organisations beyond restrictions permitted by the Convention or legitimate interferences that may be required to respond to the crisis,⁶⁸ nor undercut the ability of civil society organisations to promote and defend human rights during the crisis. Member States should especially strive to maintain an enabling environment respectful of freedom of association, freedom of assembly, freedom of expression and freedom of information.⁶⁹

VII.2. Member States should, as appropriate in the circumstances, ensure the timely, meaningful and inclusive consultation and participation of civil society in crisis-related decision-making processes.

41. The restrictive measures taken in response to the COVID-19 pandemic significantly affected the situation of civil society in all Council of Europe member States, including by negatively impacting the functioning of civil society organisations.⁷⁰ Consultation and participation of civil society, however, contributes to enhancing public acceptance of the measures, which in turn strengthens their legitimacy and is likely to increase public adherence to them. Member States should encourage and facilitate the timely, meaningful and inclusive

⁶⁸ *Safeguarding Human Rights in Times of Economic Crisis*, Issue Paper, Council of Europe Commissioner for Human Rights, November 2013, p. 47; Resolution 2471 (2022), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 9.4.

⁶⁹ Resolution 2209 (2018), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 19.6.

⁷⁰ Resolution 2471 (2022), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, §§ 4–5.

consultation and participation of civil society, in order to guarantee better representation of the full diversity of society, ensure that the various interests of individuals are heard in decision-making processes related to emergency measures, and mitigate the risks of fragmented approaches in the response to the crisis.

42. Member States should ensure that civil society organisations are adequately consulted on laws, policies and practices that concern them as well as, to the extent possible, the handling of the crisis.⁷¹ For such processes to be effective, member States should ensure that civil society organisations can make substantive inputs by providing adequate information in a timely manner⁷² and genuine opportunities for discussion between public authorities and civil society. To deal with time constraints, member States should consider establishing coordination mechanisms with relevant civil society interlocutors in advance of any crisis that can be effectively and quickly mobilised in a situation of crisis. This may involve identifying relevant interlocutors and establishing relationships with civil society partners. While consultative processes should not hinder the action of the government in its response to the crisis, consultation and participation of civil society should, to the extent possible, cover the various decision-making steps and the drafting, adoption and re-evaluation of policies, legislation, strategies and action plans. In the aftermath of a crisis, member States should involve civil society in processes aiming to develop good practices and identify lessons learned.

⁷¹ *Ibid*, § 9.9.

⁷² *Ibid*, § 9.10.

I. Freedom of expression and the role of media

VIII.1. Member States should safeguard freedom of expression and the public's access to accurate and reliable information in situations of crisis.

43. Freedom of expression is fundamental in a democratic society.⁷³ In times of crisis, access to accurate and reliable information is essential to guarantee transparency and encourage public debate and engagement. Member States should therefore not restrict freedom of expression and the public's access to information beyond the limitations allowed by article 10 of the Convention. Member States should further ensure that individuals have access to accurate and reliable information about the crisis and emergency measures. In this regard, they should guarantee that up-to-date information is available to everyone, including to persons in a situation of vulnerability or belonging to minority groups, to persons with specific needs and to persons with no internet access. Member States should also continue to protect whistle-blowers against retaliation of any form, so as to ensure that individuals feel safe to raise public interest concerns, including with regard to the management of the crisis. Member States are encouraged to apply the principles set out in Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistleblowers.
44. During a crisis, disinformation and misinformation can hinder public trust in the government, spread panic, and lead to manifestations of discrimination and hate. Member States should adopt appropriate measures to combat disinformation and misinformation, including by ensuring access to and providing

73 *Manole and others v. Moldova*, Application No. 13936/02, 17 September 2009, § 96.

trusted sources of information, raising awareness through information campaigns, and working with online platforms and the media to prevent disinformation and misinformation. Criminalisation of disinformation, if used at all, should be confined to the most harmful occurrences, given its potential chilling effect on public discourse more generally and the impact of this on exercise of freedom of expression. During the COVID-19 pandemic, combating disinformation was sometimes used as a pretext to introduce disproportionate restrictions on media freedom.⁷⁴ Member States should ensure that measures to combat disinformation do not prevent journalists from carrying out their work or impose undue restrictions on freedom of expression and media freedom.⁷⁵

45. Member States should continue to secure the right to access official documents in situations of crisis and, to this end, ensure that any limitation be set down precisely in law and be necessary and proportionate, and that individuals have access to a review procedure when a request for an official document is denied. In this regard, member States are encouraged to apply the principles set out in Committee of Ministers Recommendation Rec(2002)2 on access to official documents, and those that have not yet done so are encouraged to ratify the Council of Europe Convention on Access to Official Documents (CETS No. 205, the Tromsø Convention).

VIII.2. Member States should exercise great caution when considering activating and applying measures which may affect media freedom.

⁷⁴ Press freedom must not be undermined by measures to counter disinformation about COVID-19, Statement by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 3 April 2020.

⁷⁵ Resolution 2338 (2020), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 3.

46. Journalists play a key role as an oversight mechanism, as well as by providing timely, accurate and reliable information to the public in situations of crisis and scrutinizing the national response. They should be able to speak freely and to report on the crisis management process, but also to be critical of a State's response to the crisis without fear of reprisal, sanctions or prosecutions. Their right to transmit information on issues of general interest is protected by Article 10 of the Convention. However, the protection afforded to journalists by Article 10 is subject to the proviso that they act in good faith and on an accurate factual basis and provide "reliable and precise" information, in accordance with the ethics of journalism.⁷⁶ Moreover, the safety and working conditions of journalists may be aggravated in a crisis context, as happened during the COVID-19 pandemic, when some journalists were the victims of reprisals for their reporting on the crisis.⁷⁷ Member States should guarantee media freedom, should protect the safety of journalists,⁷⁸ and should maintain a favorable environment for journalists to enable reporting in crisis situations, including, when relevant, by allowing them access to crisis areas,⁷⁹ and by providing them with information and engaging with them through press conferences.⁸⁰ Member States should therefore refrain from adopting measures that would prevent media and

76 *Fressoz and Roire v. France*, Application No. 29183/95, Grand Chamber judgment of 21 January 1999, § 54.

77 *State of the rule of law in Europe, Reports from National Human Rights Institutions*, European Network of National Human Rights Institutions, June 2021, p. 37–38.

78 Resolution 2338 (2020), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 12.6.

79 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on protecting freedom of expression and information in times of crisis, 26 September 2007, § 8.

80 SG/Inf(2020)19, *The impact of the sanitary crisis on freedom of expression and media freedom*, 7 July 2020, p. 3.

professional journalists from carrying out their work. When considering whether to activate and apply measures which affect media freedom, member States should apply relevant human rights standards, including the principles of legality, necessity and proportionality.⁸¹ They should ensure that these measures are exceptional and do not result in censorship, whether deliberate or unintentional.

J. Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights

IX.1. Member States should respect the procedural and substantive requirements in relation to any derogation under Article 15, as interpreted by the European Court of Human Rights.

47. The Committee of Ministers has recalled that “*the possibility for States to [derogate] is an important feature of the system permitting the continued application of the Convention and its supervisory machinery even in the most critical times*”.⁸² In this regard, member States should bear in mind that the fundamental principle of the rule of law must prevail, even in situations of crisis,⁸³ and that a derogation, even if it may be justified by the circumstances surrounding it, does not have the effect of dispensing with the obligation of a State to respect

81 CDL-AD(2020)018, *Interim Report on the measures taken in the EU member States as a result of the COVID-19 crisis and their impact on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights*, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 8 October 2020, § 100.

82 Committee of Ministers’ Reply to Parliamentary Assembly Recommendation 2125 (2018) *State of Emergency: Proportionality Issues Concerning Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*.

83 *Pişkin v. Turkey*, *op. cit.*, § 153.

the principle of the rule of law and its attendant guarantees.⁸⁴ Member States should therefore always take a very cautious approach when considering interference with protected rights beyond the scope of restrictions permitted under the Convention,⁸⁵ carefully assess whether a derogation is required, and, if so, notify the derogation in accordance with their national and international obligations. In addition, member States should not invoke their obligation to protect non-derogable rights under the Convention and its protocols at all times as justification for suspending or restricting other protected rights and freedoms.

48. In relation to procedural requirements, Article 15(3), as interpreted by the Court, requires member States to keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which they have taken and the reasons therefore, without any unavoidable delay. This means that an official and public notice of derogation is required, which implies a requirement for States to provide copies of all measures and an explanation of their purpose, together with sufficient information to enable the other High Contracting Parties to appreciate the nature and extent of the derogations involved. It also implies that additional notifications are required when extending the duration of the derogation, or when new derogating measures are adopted, or there is a change in the territorial scope of the measures. In addition, member States should inform the Secretary General when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

84 See, in the context of a notified derogation (in relation to an attempted military coup and other terrorist acts), *Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye*, Application No. 15669/20, Grand Chamber judgment of 26 September 2023, § 350.

85 Resolution 2209 (2018), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *op. cit.*, § 19.1.

49. In order to assist the Council of Europe, the Court and other member States, member States are invited to consider indicating in the derogation notice which Convention rights are affected by the relevant measures. While member States' practice in this regard is inconsistent, a tendency to do so has emerged. During the COVID-19 pandemic, 10 member States derogated and half of them indicated which articles of the Convention would be at risk as a result of the measures adopted to respond to the pandemic. Between the beginning of 2020 and the end of 2023, seven new notices of derogation were submitted to the Secretary General of the Council of Europe regarding circumstances other than the COVID-19 pandemic (including energy crises, war, and natural disasters), and only one of these did not specify the Convention articles that risked being impacted by the derogation. The Treaty Office of the Council of Europe has indicated that the practice of referring only to 'obligations' generally, and not to specific articles of the Convention, is not objectionable as such. It strongly recommended, however, that member States, for reasons of legal certainty, specify precisely which provisions they intend to derogate from and the extent of the derogation.⁸⁶

50. In relation to substantive requirements, Article 15 states that derogation is permitted in two sets of circumstances: in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. A derogation under the Convention is not contingent on the declaration of a state of emergency or a similar exceptional legal regime.⁸⁷ Member States are afforded a wide

86 *Memorandum on COVID-19 – Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, JJ011/2020 AG/gd, 16 March 2020.

87 The International Covenant on Civil and Political Rights, on the other hand, does require official proclamation of a public emergency threatening the life of the nation – see article 4(1).

margin of appreciation to determine whether a public emergency threatening the life of the nation exists and whether and to what extent a derogation is needed.⁸⁸ Derogations are, however, subject to the Court's supervision and member States do not enjoy unlimited discretion,⁸⁹ nor can they ignore the consequences that the crisis-response measures will have on individuals.⁹⁰ In addition, no derogation is permitted from certain provisions of the Convention and its protocols: the right to life under Article 2 (except in respect of deaths resulting from lawful acts of war); the prohibition on torture and inhuman and degrading treatment and punishment under Article 3; the prohibition of slavery and servitude under Article 4 (but not the prohibition on forced or compulsory labour under Article 4(2)); the prohibition on punishment without law under Article 7; the abolition of the death penalty in time of peace (Protocol No. 6, Article 1); the right not to be tried or punished twice (*ne bis in idem*) (Protocol No. 7, Article 4); and the abolition of the death penalty in all circumstances (Protocol No. 13, Article 1).

51. The measures covered by the derogation must not go beyond the extent strictly required by the exigencies of the situation,⁹¹ and the derogation must be necessary and a genuine and proportionate response to an emergency.⁹² When assessing the validity of a derogation, the Court takes into account factors such as the nature of the rights affected by the derogation,

88 See, in the context of a notified derogation (in relation to a terrorist threat and violent civil disturbances), *Ireland v. the United Kingdom*, Application No. 5310/71, judgment of 18 January 1978, § 207.

89 *A. & others v. United Kingdom*, *op. cit.*, § 173.

90 *Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye*, *op. cit.*, § 350; CDL-AD(2020)014, *op. cit.*, 19 June 2020, § 9.

91 *Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye*, *op. cit.*, § 347.

92 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Applications Nos. 14553/89 and 14554/89, judgment of 26 May 1993, §§ 49–51.

and the circumstances leading to, and the duration of, the emergency situation.⁹³ The Venice Commission has highlighted that the predominant objective of the right of derogation must be the restoration of a state of normalcy where full respect for human rights can again be secured.⁹⁴ It has also been noted that the requirement of being ‘strictly required by the exigencies of the situation’ applies to the duration, circumstance, and scope of a derogation.⁹⁵

IX.2. Member States should clarify and, as appropriate, codify their national procedure in relation to derogations from the European Convention on Human Rights.

52. At the time of the COVID-19 pandemic, very few member States had an established practice for supporting the decision-making process in relation to derogations.⁹⁶ Several of them, including some which had derogated during the COVID-19 pandemic and some which had not, explained that the absence of a procedure establishing responsibility and criteria for deciding whether to derogate had prevented them from acting or acting quickly. Having an established procedure would enhance respect for the principle of legal certainty, by making the conditions and criteria for derogation at national level more foreseeable. Such a procedure would ensure that member States are able, where

93 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *op. cit.*, § 43.

94 CDL-AD(2016)037, *Turkey – Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667–676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, adopted by the Venice Commission at its 109th Plenary Session, 9–10 December 2016, § 33.

95 CDL-PL(2020)003, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, 16 April 2020.

96 *Report of the Steering Committee on Human Rights (CDDH) on member States’ practice to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis*, December 2022.

necessary, to make a derogation under Article 15 of the European Convention on Human Rights. It would also strengthen coordination at national level, ensuring that those responsible for taking action are prepared to do so efficiently. Member States are therefore encouraged to review and clarify and, as appropriate, codify their national procedure, or to establish one if none exists, and to base decision-making in relation to derogations on a thorough human rights impact assessment of the emergency measures that are considered potentially to risk non-compliance with rights and therefore to warrant a derogation.⁹⁷

97 See §§ 16–17 of the present Explanatory Memorandum.

Fotografie

z XIV Warszawskiego
Seminarium Praw Człowieka

Photos

from the XIV Warsaw Human
Rights Seminar







fot.: Konrad Laskowski / MSZ



Niniejsza publikacja stanowi zbiór wystąpień wygłoszonych podczas XIV Warszawskiego Seminarium Praw Człowieka, konferencji międzynarodowej zorganizowanej 24 października 2023 r. przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych (Departament Prawno-Traktatowy i Pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych RP do spraw Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka) pod honorowym patronatem Sekretarza Generalnej Rady Europy, Pani Mariji Pejčinović Burić.

XIV edycja Seminarium, zatytułowana *Prawa człowieka w sytuacjach kryzysu: przekształcanie wyzwań w szanse*, stanowiła odpowiedź na liczne kryzysy, przed jakimi stanęły państwa i społeczeństwa europejskie w ostatnich latach – na czele z pandemią COVID-19 i wojną napastniczą Rosji przeciwko Ukrainie. Spotkanie zapewniło forum do refleksji nad sposobami zapewniania odpowiedzi na kryzysy, które z jednej strony byłyby skuteczne, z drugiej zaś zgodne z zobowiązaniami państw do poszanowania praw człowieka.

Prelegentami konferencji, jak co roku, byli znamienici przedstawiciele organizacji międzynarodowych, środowiska naukowego oraz praktycy na co dzień związani zawodowo z tematyką ochrony praw człowieka. Gościem honorowym konferencji była Pani Danielle Bell, szefowa misji Organizacji Narodów Zjednoczonych monitorującej przestrzeganie praw człowieka w Ukrainie.

Konferencja była połączona z posiedzeniem Grupy Roboczej Rady Europy ds. Praw Człowieka w Sytuacjach Kryzysowych (CDDH-SCR), w której Polska sprawowała przewodnictwo. Publikacja zawiera również dokumenty wypracowane przez tę grupę w celu wzmocnienia ochrony praw człowieka w czasach kryzysu.

This publication is a collection of papers delivered at the XIV Warsaw Human Rights Seminar, an international conference organised on 24 October 2023 by the Ministry of Foreign Affairs (Legal and Treaty Department and Agent of the Government of Poland before the European Court of Human Rights), under the auspices of the Secretary General of the Council of Europe, Ms Marija Pejčinović Burić.

The 14th edition of the Seminar, held under the title *Human Rights in Situations of Crisis: Turning Challenging Circumstances into Opportunities*, provided a response to the numerous crises faced by European States and societies in recent years, foremost among them the COVID-19 pandemic and Russia's war of aggression against Ukraine. It offered a forum for reflection on how to respond to crises in a manner that is both effective and consistent with States' obligations to respect human rights.

As in previous years, distinguished representatives of international organisations and academia, as well as human rights practitioners, were speakers at the Seminar. The keynote speaker was Ms Danielle Bell, Head of the UN Human Rights Monitoring Mission in Ukraine.

The conference was combined with a meeting of the Council of Europe's Drafting Group on Human Rights in Situations of Crisis (CDDH-SCR), in which Poland held the presidency. The publication also includes documents prepared by this group to strengthen human rights protection in times of crisis.

