

GRAŻYNA BARANOWSKA  
Instytut Nauk Prawnych PAN\*

## Osoby zaginione w Kosowie a ONZ – rozważania na tle działalności Komisji Doradczej ds. Praw Człowieka\*\*

**Słowa kluczowe:** wymuszone zaginięcia, Kosowo, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Komisja Doradcza ds. Praw Człowieka

W latach 1998–2000 w związku z konfliktem zbrojnym oraz operacją wojсковą NATO doszło w Kosowie do ponad 5000 zaginięć<sup>1</sup>. Osoby te nie ginęły przypadkowo, lecz były pozbawiane wolności przez siły policyjne i jednostki paramilitarne. W wypadku tego typu zaginięcia, w trudnej sytuacji znajduje się nie tylko osoba, która zostaje pozbawiona wolności oraz ochrony prawnej, ale także członkowie jej rodziny, którzy cierpią z powodu niepewności losu swoich

---

\* Badania nad artykułem zostały sfinansowane z dotacji celowej z Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego pt. *Mechanizmy funkcjonujące w obszarze wymuszonych zaginięć, przykład Europy*, oraz z projektu “Memory Laws in European and Comparative Perspective (MELA)”. This project has received funding from the European Union’s Horizon 2020 research and innovation programme under grant agreement No 649307. The project “Memory Laws in European and Comparative Perspective” is financially supported by the HERA Joint Research Programme ([www.heranet.info](http://www.heranet.info)) which is co-funded by AHRC, AKA, BMBF via DLR-PT, CAS, CNR, DASTI, ETAg, FWF, F.R.S. – FNRS, FWO, FCT, FNR, HAZU, IRC, LMT, MIZS, MINECO, NWO, NCN, RANNÍS, RCN, SNF, VAAA, VR and the European Commission through Horizon 2020.

\*\* Chciałabym podziękować Markowi A. Nowickiemu za udostępnione materiały i uwagi do tekstu.

<sup>1</sup> Liczba osób zaginionych różni się w zależności od źródła oraz od przyjętych kryteriów, np. Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża zarejestrował 6024 przypadków zaginięć (International Committee of the Red Cross, Restoring Family Links in Kosovo, <http://familylinks.icrc.org/kosovo/en/Pages/background-information.aspx>), z kolei raport Amnesty International mówi o ponad 3000 wymuszonych zaginięciach przypisanych serbskiej policji oraz o około 1000 uprowadzeń (Amnesty International, *Burying the Past: 10 Years of Impunity for Enforced Disappearances and Abductions in Kosovo* (2009), [http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/30F19306EE57BE-AF852575D10059E601-Full\\_Report.pdf](http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/30F19306EE57BE-AF852575D10059E601-Full_Report.pdf)). W artykule posługuję się liczbami podanymi przez Valérie Brasey, która pracowała nad kwestią osób zaginionych dla Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, UNMIK oraz EULEX; V. Brasey, *The forensic-led approach to the missing persons issue in Kosovo*, “Politorbis” 2010, nr 50–3, s. 162.

krewnych<sup>2</sup>. Dlatego też w rozumieniu międzynarodowego prawa praw człowieka bliscy osoby zaginionej są również ofiarami wymuszonych zaginięć<sup>3</sup>. Wykazano również, iż duża liczba zaginionych osób utrudnia proces pojednania i jest przeszkodą w procesach demokratyzacyjnych, a rozwiązanie ich losu wpływa pozytywnie na wprowadzanie rządów prawa<sup>4</sup>.

W Kosowie za rozwiązanie kwestii zaginięć odpowiadała Misja Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych (ang. *United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*, dalej UNMIK), która między 1999 a 2008 r. pełniła w Kosowie podstawowe funkcje administracyjne. W związku z tym, że zarzucano jej naruszanie licznych praw człowieka – również w zakresie prowadzenia dochodzeń w sprawie zaginięć, powołano w 2006 r. Komisję Doradcą ds. Praw Człowieka w Kosowie (ang. *Human Rights Advisory Panel*, dalej Komisja Doradcza), która rozpatrywała skargi dotyczące naruszeń praw człowieka popełnianych przez lub przypisywanych UNMIK.

Poniższy artykuł analizuje, w jaki sposób Komisja Doradcza rozpatrywała skargi dotyczące zaginięć. Najpierw zostanie przedstawiony pokrótce kontekst, w jakim doszło do zaginięć w Kosowie oraz charakter prawny i sposób funkcjonowania Komisji Doradczej. Następna część poświęcona jest zaginięciom w opiniach Komisji Doradczej. Organ ten stosował przede wszystkim Europejską Konwencję Praw Człowieka (dalej: EKPCz). Dlatego w kolejnej części artykułu przeanalizowano podobieństwa i różnice w opiniach Komisji Doradczej i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) w kwestii wymuszonych zaginięć. Piąta część artykułu dotyczy wykonywania opinii Komisji Doradczej, a ostatnia zawiera wnioski.

## 1. Zaginięcia w Kosowie

Rozpad Jugosławii ujawnił konflikty między poszczególnymi grupami etnicznymi zamieszkującymi ten kraj. Centralizacja powstałego w jej miejscu państwa, skupiającego republiki Serbii i Czarnogóry, spowodowała dalsze pogorszenie stosunków między Serbami a Albańczykami zamieszkującymi

---

<sup>2</sup> P. Boss, *Ambiguous loss research, theory and practice: reflections after 9/11*, "Journal of Marriage and Family" 66 (2004), s. 553; S. Robins, *Families of the missing. A test for contemporary approaches to transitional justice*, Nowy Jork, 2014, s. 45; zob. również M. Blaauw, V. Lähteenäki, 'Denial and silence' or 'acknowledgment and disclosure', "International Review of the Red Cross" 2002, nr 848, s. 767–783; M. Crettol, A. M. La Rosa, *The missing and transitional justice: the right to know and the fight against impunity*, "International Review of the Red Cross" 2006, nr 862, s. 355–362.

<sup>3</sup> Art. 24 ust. 1 Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem. Podpisana 20 grudnia 2006 r., weszła w życie 23 grudnia 2010 r. Polska podpisała ją 25 czerwca 2013 r., niemniej nie została ona jeszcze ratyfikowana (stan na czerwiec 2017 r.).

<sup>4</sup> J. Sarkin, *The need to deal with all missing persons including those missing as a result of armed conflict, disaster, migration, human trafficking and human rights violations (including enforced disappearances) in international and domestic law and processes*, "Inter-American and European Human Rights Journal", Vol. 1, 2015, s. 138–139.

Kosowo; dochodziło najpierw do niepokoju i zamachów, a następnie do wojny partyzanckiej. W następstwie tych wydarzeń 24 marca 1999 r. rozpoczęła się operacja wojskowa NATO w Kosowie, która zakończyła się 9 czerwca 1999 r., wraz z podpisaniem porozumienia o wycofaniu się wojsk serbskich z Kosowa<sup>5</sup>.

W latach 1998 i 1999 doszło do ponad 5000 zaginięć. W okresie poprzedzającym operację wojskową NATO zginęło powyżej 500 osób, w trakcie działań NATO prawie 3500, a po ich zakończeniu około 1000. Przed operacją wojskową NATO ginęli przede wszystkim kosowscy Albańczycy, podczas gdy po zakończeniu działań, ofiarami była głównie ludność niealbańska, tj. Serbowie, ale również członkowie innych społeczności zamieszkujących Kosowo – Romowie, Bośniacy i inni. W większość zaginięć kosowskich Albańczyków zaangażowane było serbskie wojsko lub serbskie organizacje paramilitarne, podczas gdy Armia Wyzwolenia Kosowa odpowiadała za znaczną część zaginięć osób innych etniczności<sup>6</sup>. Ponadto członkom tej organizacji przypisuje się również porwania i zabójstwa Albańczyków, którzy zostali przez nią uznani za zbyt uległych wobec Serbii, lub też nie popierali jej działań<sup>7</sup>. W raporcie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy podkreślono, że zważając na niewielką populację Kosowa, liczba osób zaginionych jest niezwykle wysoka<sup>8</sup>.

Wykazano, że część osób zaginionych w latach 1998–2000 została przewieziona do Serbii<sup>9</sup> oraz więziona w Albanii<sup>10</sup>. Nie ulega wątpliwości, że te zaginięcia zostały dokonane przy zaangażowaniu państwa, a zatem mieszczą się w definicji wymuszonych zaginięć. Również te zaginięcia, które zostały dokonane przez serbskie siły policyjne przed i w trakcie operacji NATO z pewnością wchodzą w zakres definicji konwencyjnej.

Po oficjalnym zakończeniu operacji NATO, na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ z 10 czerwca 1999 r. została powołana UNMIK, której mandat obejmował pełnienie podstawowych funkcji administracyjnych<sup>11</sup>. W pierwszych latach po zaginięciach to właśnie jednostki UNMIK miały kompetencje do przeprowadzenia dochodzeń, poszukiwania osób zaginionych oraz ustalania ich losu. W 2008 r. znaczną część działalności przejęła misja policyjna Unii Europejskiej (EULEX)<sup>12</sup>. Zarówno UNMIK, jak i EULEX są wciąż obecne

<sup>5</sup> D. Gibas-Krzak, *Serbsko-albański konflikt o Kosowo w XX wieku*, Toruń 2009.

<sup>6</sup> V. Brasey, *The forensic-led...*, s. 162.

<sup>7</sup> Raport Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, „Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo”, Doc. AS/Jur (2010), 12 grudnia 2010, par. 10–11.

<sup>8</sup> *Ibidem*, par. 12.

<sup>9</sup> Raport Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z Misji do Serbii, w tym do Kosowa. A/HRC/30/38/Add.1, 17 Sierpnia 2015 r., par. 22.

<sup>10</sup> Raport Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, „Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo”, Doc. AS/Jur (2010), 12 grudnia 2010, par. 129–136. Zgodnie z raportem, te zaginięcia mieszczą się w definicji „wymuszonych zaginięć” (par. 137).

<sup>11</sup> Rezolucja 1244 Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 10 czerwca 1999 r.

<sup>12</sup> EULEX Kosowo, Wspólne Działanie Rady 2008/124/WPZiB z dnia 4 lutego 2008 r. w sprawie misji UE w zakresie praworządności w Kosowie.

w Kosowie, niemniej – co ważne w kontekście badanej tematyki – władze lokalne przejęły odpowiedzialność w 2012 r.

Wśród głównych zadań UNMIK rezolucja Rady Bezpieczeństwa wymieniła „ochronę i promocję praw człowieka”<sup>13</sup>. Ponadto zgodnie z regulacjami przyjętymi przez UNMIK, osoby pełniące funkcje publiczne lub sprawujące urzędy publiczne mają przestrzegać międzynarodowych standardów praw człowieka<sup>14</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich Kosowa wielokrotnie podkreślał, że tymczasowa administracja faktycznie funkcjonuje jak „państwo zastępcze” (ang. *surrogate state*) i że w związku z tym UNMIK jest zobowiązana nie tylko do przestrzegania międzynarodowych standardów praw człowieka, ale także do ich wdrażania<sup>15</sup>.

Nie ma zatem żadnych wątpliwości co do tego, że władze UNMIK były zobowiązane do ochrony praw człowieka w Kosowie. Jednocześnie nie istniały skuteczne międzynarodowe mechanizmy, umożliwiające kontrolę UNMIK<sup>16</sup>. Dlatego też Komisja Wenecka w swojej opinii z 2004 r. stwierdziła, że korzystne byłoby ustanowienie niezależnego organu, badającego skargi osób podnoszących, że ich podstawowe prawa i wolności zostały naruszone przez UNMIK<sup>17</sup>. Ponieważ jednak powstanie takiego sądu wymagałoby dłuższego czasu, rozwiązaniem krótkoterminowym miało być powołanie niezależnego organu o charakterze w istocie quasi-sądowym<sup>18</sup>. W marcu 2006 r. została powołana Komisja Doradcza ds. Praw Człowieka w Kosowie (ang. *Human Rights Advisory Panel*), która faktycznie ukonstytuowała się pod koniec 2007 r., a jej ostatnia sesja odbyła się w czerwcu 2016 r.

Zadaniem Komisji Doradczej było rozpatrywanie zarzucanych UNMIK naruszeń praw człowieka. Skarżący przed Komisją Doradczą mogli się powoływać na prawa zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, EKPCz oraz

<sup>13</sup> Rezolucja 1244 Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 10 czerwca 1999 r., par 11j.

<sup>14</sup> Regulacja 1999/1 UNMIK z dnia 25 lipca 1999 r. dotycząca Administracji Tymczasowej w Kosowie. Zob. również Regulacje 1999/24 UNMIK z dnia 12 grudnia 1999 r. dotyczące prawa obowiązującego w Kosowie.

<sup>15</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich Kosowa, Raport Specjalny nr 2 dotyczący niektórych aspektów Regulacji 2000/59 UNMIK zmieniającej Regulację 1999/24 UNMIK dotyczące prawa obowiązującego w Kosowie, par. 7 i 11. Więcej na temat atrybucji odpowiedzialności organizacjom międzynarodowym, zob. A. Czaplicka, *Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych jako element uniwersalnego systemu odpowiedzialności międzynarodowoprawnej*, Łódź 2014, w szczególności s. 73–112.

<sup>16</sup> Powołany w 2000 r. międzynarodowy rzecznik praw człowieka (ang. *ombudsperson*) nie mógł wydawać wiążących decyzji, mógł jedynie udzielać porad i rekomendacji; Komisja Doradcza ds. Praw Człowieka. Historia i dorobek. Kosowo, 2007–2016, Sprawozdanie końcowe, par. 15–21 (dalej: Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej).

<sup>17</sup> Opinia Komisji Weneckiej nr 280/2004 na temat praw człowieka w Kosowie: możliwość ustanowienia mechanizmów badawczych z 11 października 2004 r., par. 115–124. Na temat procesu, który doprowadził do powołania Komisji Doradczej, zob. np. M. Nowak, *Enforced Disappearances in Kosovo: Human Rights Advisory Panel holds UNMIK accountable*, „European Human Rights Law Review” 2013, nr 3, s. 276–281; C. Chinkin, *The Kosovo Human Rights Advisory Panel*, „International Law Meetings Summary, Chatham House”, London 2012, s. 3–5.

<sup>18</sup> M. A. Nowicki, *Stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poza mechanizmem strasburskim – przykład Kosowa pod administracją ONZ*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej”, e.Palestra, 2016, poz. 1/A, s. 18–19.

sześciu uniwersalnych konwencjach z dziedziny praw człowieka<sup>19</sup>. W praktyce Komisja Doradcza stosowała przede wszystkim EKPCz<sup>20</sup>.

Skarżący mogli składać skargi dotyczące naruszeń praw człowieka, do których doszło na terytorium Kosowa między 23 kwietnia 2005 r. a 9 grudnia 2008 r., kiedy to odpowiedzialność od UNMIK przejęła EULEX<sup>21</sup>. Ponadto naruszenia mogły wynikać z wydarzeń, do których doszło przed 23 kwietnia 2005 r., lecz stanowiły naruszenia ciągłe<sup>22</sup>. Powołując się na orzecznictwo ETPCz<sup>23</sup> Komisja Doradcza stwierdziła, że obowiązek przeprowadzenia dochodzenia w sprawach dotyczących zaginięć ma charakter ciągły i w związku z tym skargi dotyczące zaginięć z lat 1998–2000 spełniają warunek dopuszczalności *ratione temporis*<sup>24</sup>.

Komisja Doradcza najpierw stwierdzała dopuszczalność skargi i przekazywała te „decyzje” Specjalnemu Przedstawicielowi Sekretarza Generalnego ONZ w Kosowie<sup>25</sup> (dalej: Specjalny Przedstawiciel), który odnosił się do niej w imieniu UNMIK<sup>26</sup>. Łącznie zostało złożonych 527 skarg, z czego Komisja Doradcza uznała za dopuszczalne 355<sup>27</sup>, co stanowi ponad 67% wszystkich skarg i jest bardzo wysokim wskaźnikiem dla organu międzynarodowego. Następnie skarga była badana merytorycznie i Komisja Doradcza przedkładała w formie „opinii” Specjalnemu Przedstawicielowi „ustalenia” (ang. *findings*) – czy doszło do naruszenia praw człowieka – oraz jeśli było to konieczne, „zalecenia” (ang. *recommendations*). Co istotne, opinie miały charakter doradczy i do Specjalnego Przedstawiciela należało podejmowanie decyzji, czy realizować zalecenia

<sup>19</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych; Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej; Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet; Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur; Konwencja o prawach dziecka (Regulacja UNMIK nr 2006/12, par. 1.2).

<sup>20</sup> Zob. Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, 2016, wstęp; par. 24.

<sup>21</sup> EULEX Kosowo, Wspólne Działanie Rady 2008/124/WPZiB z dnia 4 lutego 2008 r. w sprawie misji UE w zakresie praworządności w Kosowie.

<sup>22</sup> Regulacja UNMIK nr 2006/12, par. 2. Na temat innych warunków dopuszczalności zobacz par. 3, 10 i 11.2 przywołanej regulacji.

<sup>23</sup> Opinia Komisji Doradczej z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie 02/09 *S.C. przeciwko UNMIK*, par. 55, 83. Komisja Doradcza powołała się w szczególności na wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 18 września 2009 r. w sprawach 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90 *Varnava i inni przeciwko Turcji*, wyrok ETPCz z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie 25781/94 *Cypr przeciwko Turcji* oraz Wyrok ETPCz z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie 4704/04 *Palić przeciwko Bośni i Hercegowinie*.

<sup>24</sup> Komisja Doradcza nie traktuje oddzielnie obowiązku przeprowadzenia skutecznego dochodzenia umożliwiającego ustalenie losu i miejsca pobytu zaginionej osoby oraz obowiązku przeprowadzenia dochodzenia umożliwiającego identyfikację, czy zaginięcie było bezprawne i prowadzące do identyfikacji i ukarania sprawców – oba obowiązki są traktowane jako jedno zobowiązanie o charakterze ciągłym; por. Decyzja Komisji Doradczej z dnia 6 kwietnia 2012 r. dotycząca dopuszczalności w sprawie 246/09 *Stefan Simović przeciwko UNMIK*, par. 18.

<sup>25</sup> Przewodzi on Misji Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kosowie. Jest to stanowisko utworzone na mocy Rezolucji 1244 Rady Bezpieczeństwa ONZ, z dnia 10 czerwca 1999 r., par. 6.

<sup>26</sup> Regulacja UNMIK nr 2006/12, par. 11.3 oraz 15.1.

<sup>27</sup> Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, aneks G.

Komisji Doradczej, przy czym decyzje te miały być bezzwłocznie publikowane z zapewnieniem szerokiej dostępności<sup>28</sup>.

W polskojęzycznej literaturze przedmiotu, ang. *Human Rights Advisory Panel* stosowane jest zarówno tłumaczenie Komisja Doradcza ds. Praw Człowieka, jak i Panel Doradczy Praw Człowieka<sup>29</sup>. „Panel” może kojarzyć się bardziej z dyskusją niż z rozpatrywaniem skarg, a Komisja Wenecka w swojej opinii dotyczącej praw człowieka w Kosowie wezwała UNMIK do ustanowienia ang. *Advisory Panel* precyzując, iż organ ten miałby być odpowiedzialny za rozpatrywanie skarg indywidualnych<sup>30</sup>. Dlatego też w artykule stosowany jest termin Komisja Doradcza.

## 2. Zaginięcia w opiniach Komisji Doradczej ds. Praw Człowieka

Wśród 355 skarg uznanych za dopuszczalne, 248 odnosiło się do osób zamordowanych i zaginionych. Poza pięćmioma skargami, wszystkie z nich zostały złożone przez kosowskich Serbów. Komisja Doradcza stwierdziła naruszenie art. 2 EKPCz (prawo do życia) w 233 z owych 248 skarg<sup>31</sup>. Ponadto Komisja Doradcza rozpatrywała w 178 z nich kwestie naruszenia art. 3 EKPCz (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) wobec bliskich osób zaginionych i stwierdziła jego naruszenie w 163 przypadkach<sup>32</sup>.

W międzynarodowym prawie praw człowieka zjawisko „wymuszonych zaginięć” (ang. *enforced disappearance*) zostało zdefiniowane jako „zatrzymanie, aresztowanie, uprowadzenie lub jakąkolwiek inną formę pozbawienia osoby wolności, dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób działające z upoważnieniem, pomocą lub milcząca zgodą Państwa, po którym następuje odmowa przyznania faktu pozbawienia wolności lub ukrywanie losów bądź miejsca pobytu takiej osoby, co powoduje, że znajduje się ona poza ochroną prawa”<sup>33</sup>. Zatem aby zdarzenie zostało uznane za wymuszone

<sup>28</sup> Regulacja UNMIK nr 2006/12, par. 1.3; 17.

<sup>29</sup> M. Balcerzak, *Odpowiedzialność Misji Tymczasowej Administracji ONZ w Kosowie za naruszenia praw człowieka. Uwagi na tle działalności Panelu Doradczego ds. Praw Człowieka*, [w:] *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, red. E. Karska, Warszawa 2015, s. 277–296; M. A. Nowicki, *Słownik Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Angielsko-francusko-polski*, Warszawa 2009.

<sup>30</sup> “[...] *This could be done through the setting up of an independent Advisory Panel which would be competent to examine any complaint lodged by any person claiming that his fundamental rights and freedoms have been breached by any laws, regulations, decisions, acts and failures to act emanating from UNMIK [...]*”, par. 115, Opinia Komisji Weneckiej nr 280/2004, przy czym ważne jest określenie “advisory”, które w sposób jasny przedstawia iż zalecenia tego organu nie mają charakteru wiążącego.

<sup>31</sup> Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, par. 158–159.

<sup>32</sup> Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, par. 182.

<sup>33</sup> Art. 2 Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem. Więcej na temat wymuszonych zaginięć i Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonych



zaginienie w rozumieniu międzynarodowego prawa praw człowieka, konieczne jest zaangażowanie państwa, a przynajmniej jego milcząca zgoda. Międzynarodowe prawo karne rozszerza definicje również na takie zaginięcia, za które odpowiedzialność ponosi organizacja polityczna<sup>34</sup>, niemniej żadna istniejąca obecnie definicja nie przewiduje możliwości przypisania odpowiedzialności za wymuszone zaginięcie misji organizacji międzynarodowej.

UNMIK z pewnością nie odpowiadała za dokonywanie wymuszonych zaginięć – nie zarzucono tego również w skargach. Podstawą zarzutów dotyczących zaginięć było niewłaściwie przeprowadzanie dochodzeń w sprawie zgłaszanych zaginięć. Nie ulega wątpliwości, że UNMIK pełniła po czerwcu 1999 r. w Kosowie podstawowe funkcje administracyjne i była odpowiedzialna za utrzymywanie porządku i bezpieczeństwa. Zatem do UNMIK należało prowadzenie dochodzeń w związku z wymuszonymi zaginięciami, ekshumacji i identyfikacji szczątków, a także wszczęcie postępowań karnych przeciwko sprawcom<sup>35</sup>.

Komisja Doradcza rozpatrując skargi powoływała się na orzecznictwo ETPCz, Komitetu Praw Człowieka oraz Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka dotyczące wymuszonych zaginięć, a także przywoływała postanowienia Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem oraz Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, w szczególności w kontekście obowiązku badania zaginięć<sup>36</sup>. Jednocześnie Komisja Doradcza nie odniosła się do kwestii przypisania odpowiedzialności za wymuszone zaginięcia misji organizacji międzyrządowej. Niemniej z orzecznictwa Komisji Doradczej wynika, że UNMIK ponosi odpowiedzialność za brak przeprowadzenia skutecznych dochodzeń w sprawach wymuszonych zaginięć.

---

zaginieniem: G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007; M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance, Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht 2012; w polskojęzycznej literaturze: P. Domagała, *Międzynarodowa Konwencja ONZ w sprawie ochrony wszelkich osób przed wymuszonym zaginięciem. Perspektywa polska*, Warszawa 2017; G. Baranowska, *Wymuszone zaginięcia w Europie. Kształtowanie się międzynarodowych standardów zapobiegania i egzekwowania odpowiedzialności państwa*, Warszawa 2017; A. Szpak, *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009.

<sup>34</sup> Zob. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, art. 7; por. również C. Hall, *Article 7. Crimes against humanity*, O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Note, Article by Article*, Baden-Baden 1999, s. 117–172. W międzynarodowym prawie humanitarnym zjawisko wymuszonych zaginięć nie występuje pod tą samą nazwą. W prawie humanitarnym używany jest jednak termin „osoby zaginione” (ang. *missing persons*), którym – choć nie ma jednej przyjętej definicji tego pojęcia – najczęściej obejmuje się osoby, które zginęły w wyniku konfliktu zbrojnego. Zob. np. ICRC, *Accompanying the Families of Missing Persons. A practical handbook*, Geneva 2013, s. 16.

<sup>35</sup> Por. również: M. Nowak, *Enforced Disappearances...*, s. 279; Amnesty International *Kosovo: UNMIK's legacy. The failure to deliver justice and reparation to the relatives of the abducted*, Londyn 2013.

<sup>36</sup> Opinia Komisji Doradczej z dnia 1 lutego 2013 r. w sprawie 52/09 B.A. przeciwko UNMIK, par. 54; Opinia Komisji Doradczej z dnia 25 lutego 2013 r. w sprawie 46/08 Snežana Zdravković przeciwko UNMIK, par. 99.

### 3. Opinie Komisji Doradczej a orzecznictwo ETPCz w sprawie wymuszonych zaginięć

Rozstrzygając analizowane skargi, Komisja Doradcza odwoływała się w szczególności do orzecznictwa ETPCz. Jednocześnie podkreślała, że między skargami wniesionymi do niej i do ETPCz występują istotne różnice. Po pierwsze, skargi są składane nie przeciwko państwu, a przeciwko tymczasowej administracji. Po drugie, za zaginięcia we wszystkich sprawach przed Komisją Doradczą są odpowiedzialne podmioty niepaństwowe, podczas gdy w postępowaniach przed ETPCz dotyczyło to niewielkiej liczby spraw<sup>37</sup>. Mimo tych różnic, opinie Komisji Doradczej dotyczące wymuszonych zaginięć były bardzo zbliżone do orzecznictwa ETPCz.

Komisja Doradcza – podobnie jak ETPCz – interpretowała obowiązki proceduralne wynikające z art. 2 EKPCz<sup>38</sup>. Również do kwestii interpretacji rozkładu ciężaru dowodu Komisja Doradcza podeszła w taki sam sposób, jak ETPCz: jeśli skarżący w sprawie dotyczącej wymuszonych zaginięć wykaże istnienie wystarczających podstaw faktycznych, to dochodzi do odwrócenia ciężaru dowodu<sup>39</sup>. Jest to niezwykle ważna konstrukcja w tego typu sprawach, ponieważ naruszenie to jest trudna do udowodnienia. Gdy UNMIK nie przekazywała Komisji Doradczej dokumentów, o które ta się zwracała, stwierdzano, iż wobec takiego zachowania strony i braku jego należytego uzasadnienia należy wyciągnąć odpowiednie wnioski<sup>40</sup>. Choć taka linia orzecznicza została wypracowana przez ETPCz w odniesieniu do państw, których funkcjonariusze mogli być zaangażowani w samo dokonanie wymuszonego zaginięcia – co z pewnością nie odnosi się do UNMIK – to Komisja Doradcza stwierdziła, że może zastosować zasadę, iż z braku dokumentacji wyciąga się „silne wnioski”, ponieważ dokumentacja znajdowała się pod wyłączną kontrolą UNMIK<sup>41</sup>.

Podobnie też jak ETPCz, Komisja Doradcza nie uznaje, iż bliscy osoby zaginionej są *per se* ofiarami naruszenia art. 3 EKPCz, lecz konieczne jest istnienie szczególnych czynników, które sprawiają, że wymiar i charakter cierpienia różnią się od takiego, który może być uznany za nieunikniony dla bliskich ofiar ciężkich naruszeń praw człowieka. Istota takiego naruszenia nie leży więc w samym fakcie „zaginięcia” bliskiej osoby, lecz dotyczy reakcji i nastawienia

<sup>37</sup> *S.C. przeciwko UNMIK*, par. 50.

<sup>38</sup> Zob. np. *Opinia Komisji Doradczej z dnia 25 kwietnia 2013 r. w sprawie 92/09 Filipović przeciwko UNMIK*, par. 74–75, przy czym – jak wskazano w części pierwszej – wykazano, że część zaginionych w latach 1998–2000 zostało przewiezionych do Serbii i więzionych w Albanii, a zatem zostały one dokonane przy zaangażowaniu państwa.

<sup>39</sup> *Opinia Komisji Doradczej z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie 06/09 i 55/09 S.P. i V. D. przeciwko UNMIK*, par. 70–73.

<sup>40</sup> Właściwie prowadzone akta śledcze powinny zawierać zapisy wszystkich działań śledczych, zwłaszcza wywiadów ze skarżącym, podejrzanymi i wszystkimi świadkami; *Opinia Komisji Doradczej z dnia 31 października 2013 r. w sprawie 81/09 Todorovski przeciwko UNMIK*, par. 111.

<sup>41</sup> *B.A. przeciwko UNMIK*, par. 50–53.



władz, kiedy są o tym powiadamiane<sup>42</sup>. Komisja Doradcza stosowała kryteria wypracowane przez ETPCz, przy czym nieznacznie je zmieniła – uwzględniła w nich bowiem czas, jaki upłynął między zaginięciem, odnalezieniem szczątków, ich identyfikacją oraz przekazaniem rodzinom<sup>43</sup>.

Komisja Doradcza nie w każdej sytuacji podążyła za orzecznictwem ETPCz. Dla badanego tematu szczególnie ważne są dwie różnice, które dotyczą sposobu rozstrzygania zarzutów naruszenia art. 3 EKPCz wobec bliskich osób zaginionych.

Po pierwsze, Komisja Doradcza stwierdzała naruszenie art. 3 EKPCz wobec rodzin osób zaginionych, mimo że UNMIK z pewnością nie była odpowiedzialna za samo zaginięcie. Jak podkreśliła sama Komisja Doradcza, zgodnie z orzecznictwem ETPCz, jeśli odpowiedzialności za zaginięcie nie można przypisać państwu, to działań władz nie można kwalifikować jako powodujących u skarżących cierpienia osiągające poziom dotkliwości niezbędny do uznania ich za naruszenie art. 3 EKPCz<sup>44</sup>. Co ciekawe, podczas gdy praktyka ETPCz rzeczywiście wskazuje na taką linię orzecniczą, to sam Trybunał w 2013 r. stwierdził, że w celu uznania naruszenia art. 3 EKPCz wobec bliskich osób zaginionych przypisanie państwu odpowiedzialności za zaginięcie nie jest niezbędne<sup>45</sup>. Przy czym, również i po tym orzeczeniu, ETPCz wydawał wyroki, w których podnosił, iż nie można uznać, że państwo jest odpowiedzialne za naruszenie art. 3 EKPCz wobec krewnych osoby zaginionej, skoro nie przypisano mu odpowiedzialności za samo zaginięcie<sup>46</sup>. Należy podkreślić, iż takie rozumowanie Komisji Doradczej było korzystne dla skarżących, ponieważ w wypadku zaginięć w Kosowie trudno byłoby przypisać odpowiedzialność za zaginięcie podmiotowi państwowemu, a również UNMIK – przeciwko której były skierowane skargi – nie była odpowiedzialna za dokonanie zaginięć. Zatem podążenie za linią orzecniczą ETPCz uniemożliwiłoby Komisji Doradczej stwierdzenie naruszenia art. 3 EKPCz wobec rodzin osób zaginionych.

<sup>42</sup> Istotne elementy, które sprawiają, że bliskich zaginionego można uznać za ofiary naruszenia art. 3 EKPCz, obejmują: (1) bliskość więzów – szczególnie waga przykładana jest do relacji rodzic–dziecko, (2) konkretne okoliczności tej relacji, (3) stopień w jakim byli świadkami zaginięcia, (4) ich zaangażowanie w próby uzyskania informacji na temat zaginionych osób oraz (5) postawę i reakcję państwa; Wyrok ETPCz z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie 23657/94 *Çakıcı przeciwko Turcji*, par. 98.

<sup>43</sup> W swoim ostatnim sprawozdaniu Komisja Doradcza zaznaczyła, że rozpatrując skargi dotyczące naruszenia art. 3 EKPCz wobec rodzin osób zaginionych, oceniała ona (1) bliskość więzi między zaginionym a skarżącymi, (2) stopień w jakim byli świadkami zaginięcia, (3) czy skontaktowali się w tej sprawie z UNMIK, (4) czas, jaki upłynął między zaginięciem, odnalezieniem szczątków, ich identyfikacją oraz ich przekazaniu rodzinie, a także (5) jeśli doszło do nadmiernego opóźnienia – czy zostało przedstawione przez UNMIK wyjaśnienie. Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, par. 187.

<sup>44</sup> Opinia Komisji Doradczej z dnia 23 kwietnia 2013 r. w sprawie 34/09 *Svetlana Jočić przeciwko UNMIK*, par. 111.

<sup>45</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 21 października 2013 r. w sprawach 55508/07 i 29520/09 *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, par. 178.

<sup>46</sup> Wyrok ETPCz z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie 36367/09 *Kagirov przeciwko Rosji*, par. 118–120.

Po drugie, Komisja Doradcza stwierdziła, że zastosowanie art. 3 EKPCz w tym kontekście jest w zasadzie ograniczone do okresu, w którym członkowie rodziny żyli w niepewności, niepokoju i cierpieniu, towarzyszącym wymuszonym zaginięciom. Kiedy szczątki zostały odnalezione i przekazane rodzinie przed 23 kwietnia 2005 r., to zarzut naruszenia art. 3 EKPCz wobec bliskich osoby zaginionej znajduje się poza jurysdykcją temporalną Komisji Doradczej<sup>47</sup>. Jak wskazano wyżej, Komisja Doradcza ujęła kwestie czasu, jaki upłynął między zaginięciem, odnalezieniem szczątków, ich identyfikacją oraz przekazaniem rodzinom, w kryteriach sprawiających, że bliskich zaginionego można uznać za ofiary naruszenia art. 3 EKPCz. Z pewnością przywiązywała zatem do tego aspektu większą wagę niż ETPCz<sup>48</sup>.

#### **4. Wykonywanie opinii Komisji Doradczej ds. Praw Człowieka w sprawie zaginięć**

Po merytorycznym zbadaniu skargi Komisja Doradcza w swojej opinii zawierała ustalenia, czy doszło do naruszenia praw człowieka i – najczęściej – zalecenia. W skargach dotyczących zaginięć Komisja Doradcza zalecała najczęściej podjęcie pięciu konkretnych działań. Po pierwsze, zrobienie wszystkiego w celu zapewnienia, że EULEX i właściwe władze w Kosowie będą w danej sprawie prowadzić postępowanie karne i doprowadzą sprawców przed wymiar sprawiedliwości. Po drugie, publicznie przyjęcie odpowiedzialności za nieprzeprowadzenie skutecznego dochodzenia w sprawie zaginięcia, jak również złożenie skarżącemu i jego rodzinie publicznych przeprosin. Po trzecie, podjęcie kroków w celu wypłacenia skarżącemu odpowiedniego odszkodowania za szkody moralne. Po czwarte, podjęcie działań, w celu wdrożenia pełnego i kompleksowego planu wypłacania zadośćuczynienia i po piąte, odpowiednie kroki w ramach ONZ w celu zagwarantowania, że podobne naruszenia nie powtórzą się w przyszłości<sup>49</sup>.

Jak już wskazano powyżej, do Specjalnego Przedstawiciela należało podejmowanie decyzji, czy realizować zalecenia Komisji Doradczej, niemniej był on zobowiązany do opublikowania takiej decyzji. Początkowo Specjalny Przedstawiciel często nie przestrzegał tego obowiązku i nie ustosunkowywał się w żaden sposób do opinii Komisji Doradczej<sup>50</sup>, przy czym nawet kiedy Specjalny Przedstawiciel decydował się na realizację zaleceń Komisji Doradczej, to nie

<sup>47</sup> Decyzja Komisji Doradczej z dnia 11 sierpnia 2011 r. dotycząca dopuszczalności w sprawie 87/09 *Nenad Stojković przeciwko UNMIK*, par. 25–29; *S.C. przeciwko UNMIK*, par. 109; zob. również Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2011 r., par. 47.

<sup>48</sup> W tym kontekście ETPCz stwierdzał jedynie, że jeśli od momentu zaginięcia do odnalezienia ciała upłynął krótki okres, nie ma podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 3 EKPCz wobec rodzin. Za taki okres uznał np. 5 dni, zob. Wyrok ETPCz z dnia 22 listopada 2016 r. w sprawie 3340/08 i 24689/10 *Ortsuyeva i inni przeciwko Rosji*, par. 98.

<sup>49</sup> *S.C. przeciwko UNMIK*, Zalecenia.

<sup>50</sup> Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2011 r., par. 72; Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2012 r., par. 88–89.

robił tego w sposób, który wyczerpałby jej oczekiwania. Przykładowo, mimo kontaktu z władzami w sprawie postępowań karnych, do czerwca 2016 r. nie udało się doprowadzić do żadnego dochodzenia dotyczącego zaginięć<sup>51</sup>. Również przeprosiny, które przyjmowały formę listu do skarżących, nie satysfakcjonowały Komisji Doradczej. Podnosiła ona, że konieczne byłoby zawarcie w listach opisu działań naprawczych oraz publiczna forma przeprosin<sup>52</sup>.

Najbardziej spornym aspektem wykonywania decyzji Komisji Doradczej były odszkodowania i zadośćuczynienia, ponieważ zdaniem Specjalnego Przedstawiciela powinny one zostać pokryte z budżetu Kosowa, nad którym UNMIK od czerwca 2008 r. już nie miała kontroli<sup>53</sup>. Komisja Doradcza z kolei podkreślała, że to ONZ powinien ponieść odpowiedzialność finansową za naruszenia praw człowieka, których dokonały osoby i instytucje ją reprezentujące<sup>54</sup>.

Dlatego też Komisja Doradcza stwierdziła, iż UNMIK nie zastosowała prawie żadnych ustaleń Komisji Doradczej<sup>55</sup> oraz mimo wieloletniej działalności Komisji Doradczej, władze UNMIK nie wzięły na siebie odpowiedzialności za dokonane naruszenia praw człowieka. W związku z tym, jej zdaniem, skarżący zostali skrzywdzeni (ang. *victimized*) przez UNMIK dwukrotnie: najpierw zostały naruszone ich prawa człowieka, a następnie zawiedziono ich nadzieje i zaufanie okazane procesowi<sup>56</sup>.

W odniesieniu do opinii Komisji Doradczej dotyczącej społeczności romskich, Aszkali i Egipcjan Bałkańskich, którzy w związku z ich przeniesieniem do obozów

---

<sup>51</sup> Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, par. 243. Wraz z powołaniem w 2015 r. tzw. Izb Specjalnych (ang. *Specialist Chambers*) pojawiła się nowa możliwość sądzenia sprawców wymuszonych zaginięć, zob. G. Citroni, *The Specialist Chambers of Kosovo. The Applicable Law and the Special Challenges Related to the Crime of Enforced Disappearance*, *Journal of International Criminal Justice* 14 (2016), s. 123–143.

<sup>52</sup> Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2014 r., par. 74; np. Opinia roczne Komisji Doradczej z dnia 14 grudnia 2014 r. w sprawie 289/09 *Stevanović przeciwko UNMIK*, Ustalenia.

<sup>53</sup> Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2014 r., par. 75: “*I wish to recall that the acts in question relate to activities carried out by the institutions established under the interim administration of Kosovo. As such, had UNMIK continued to have control over these institutions today, UNMIK would have been in a position to refer the Panel’s recommendation to those institutions for appropriate action*”.

<sup>54</sup> Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2014 r., par. 76–77. W poprzednich latach Specjalny Przedstawiciel podnosił ponadto, że obecne instrukcje ZO ONZ nie zezwalają na wypłacanie odszkodowań innych niż za szkody materialne albo fizyczne (por. Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2012 r., par. 90), co wyklucza np. zadośćuczynienie za cierpienie moralne wynikające z naruszenia art. 3 EKPCz. Podobnie argumentuje część ekspertów, zob. np. M. Moratti, *The Human Rights Advisory Panel holds the UN in Kosovo responsible for failing to investigate forced disappearances – too little, too late?*, TerraNullius Weblog z dnia 11 marca 2013 r., dostępne na: <https://terraonullius.wordpress.com/2013/03/11/the-human-rights-advisory-panel-holds-the-un-in-kosovo-responsible-for-failing-to-investigate-forced-disappearances-too-little-too-late/> (data ostatniej weryfikacji: 13.6.2017): “*This means that UNMIK can, for example, reimburse a farmer if a UN vehicle runs over his chickens, but it cannot provide redress to individuals like S.C. for the non-pecuniary harm suffered due to the faulty investigation into the disappearance of her family members. Moreover, there is no commitment from the SRSG to make a public apology to the family of the missing persons*”.

<sup>55</sup> Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2014 r., par. 69.

<sup>56</sup> Sprawozdanie roczne Komisji Doradczej 2014 r., par. 79.

dla osób wewnątrznie przesiedlonych ponieśli bardzo poważne konsekwencje zdrowotne, Sekretarz Generalny podjął w maju 2017 r. decyzję o ustanowieniu specjalnego funduszu powierniczego dla nich, przy czym w stanowisku na ten temat podkreślono, że jest to środek wyjątkowy<sup>57</sup>. Ta decyzja Sekretarza Generalnego wywołała reakcje członków Komisji Doradczej, którzy stwierdzili, iż choć doceniają tę inicjatywę, to mają do niej również zastrzeżenia związane m.in. z tym, że UNMIK nie wykonała zdecydowanej większości opinii Komisji Doradczej. W szczególności zwrócili oni uwagę na ponad 200 opinii dotyczących nieskutecznych dochodzeń w sprawach zaginięć i morderstw<sup>58</sup>. Należy też zwrócić uwagę na to, że stanowisko z maja 2017 r. nie zawierało przeprosin ani przyjęcia odpowiedzialności za naruszenia praw człowieka. Niemniej ta sytuacja pokazuje, że temat wykonania opinii Komisji Doradczej nie został jeszcze zamknięty i nawet pewna forma wsparcia finansowanego (choć nie nazwana odszkodowaniem ani zadośćuczynieniem) jest potencjalnie możliwa.

## 5. Wnioski

Nieprawidłowości, których dopuszczała się UNMIK w kontekście prowadzenia dochodzenia w sprawie wymuszonych zaginięć były w ocenie Komisji Doradczej powszechne<sup>59</sup>. Stwierdzając liczne braki i błędy w dochodzeniach, zaobserwowała ona, iż policja UNMIK prowadziła dochodzenia w sposób powierzchowny i nieefektywny<sup>60</sup>. Z pewnością niepokojące jest, kiedy organizacja międzynarodowa sama nie jest w stanie – bądź nie chce – stosować standardów, których wymaga od państw członkowskich.

Interesujące jest pytanie, kto oraz z jakich źródeł powinien pokrywać odszkodowania w tego typu sprawach. Jak wskazano powyżej, zdaniem Komisji Doradczej to ONZ powinna wziąć na siebie sprawę wypłacania odszkodowań za naruszenia praw człowieka, do których doszło w trakcie trwania misji tymczasowej, podczas gdy zdaniem Specjalnego Przedstawiciela powinny to uczynić władze lokalne.

---

<sup>57</sup> Statement attributable to the Spokesman for the Secretary-General on the Human Rights Advisory Panel's recommendations on Kosovo (26 Maj 2017).

<sup>58</sup> List przesłany przez byłych członków Komisji Doradczej do Sekretarza Generalnego 8 czerwca 2017 r. udostępniony autorce artykułu przez M. A. Nowickiego 16 czerwca 2017 r.

<sup>59</sup> W sprawozdaniu końcowym Komisja Doradcza podzieliła nieprawidłowości w badaniu zgłaszanych spraw dotyczących wymuszonych zaginięć na trzy główne grupy: kwestie procesowe, strukturalne oraz policyjne (Sprawozdanie końcowe Komisji Doradczej, 2016, par. 175–177).

<sup>60</sup> Opinia Komisji Doradczej z dnia 13 listopada 2014 r. w sprawie 166/09 *Bulatović przeciwko UNMIK*, par. 101: „[...] For its part, the Panel, in light of the shortcomings and deficiencies in the investigation described above, considers that the case of Mr Radovan Bulatović, as well as other cases of killings, abductions and disappearances previously examined, well exemplify a pattern of perfunctory and unproductive investigations conducted by the UNMIK Police into killings and disappearances in Kosovo [...]”.

Bardzo pozytywnym wynikiem funkcjonowania Komisji Doradczej są jej dobrze uargumentowane opinie, pokazujące, w jaki sposób można zastosować istniejące orzecznictwo międzynarodowe wobec misji tymczasowej organizacji międzynarodowej. Warto w szczególności podkreślić, że Komisja Doradcza podobnie jak ETPCz uznała, że prawo do poznania prawdy przysługuje nie tylko bliskim osoby zaginionej, lecz także całemu społeczeństwu<sup>61</sup>. W tym kontekście Komisja Doradcza poszła nawet o krok dalej niż ETPCz, który był dotychczas bardzo ostrożny i *explicite* uznał istnienie prawa do prawdy tylko w czterech wyrokach<sup>62</sup>. Na taki kształt orzecznictwa Komisji Doradczej istotny wpływ miał skład sędziowski tego organu: tworzyło ją trzech członków, powołanych przez Specjalnego Przedstawiciela na wniosek prezesa ETPCz na dwuletnie kadencje<sup>63</sup>. W efekcie wśród sędziów byli wybitni znawcy prawa międzynarodowego i standardów Rady Europy, a większość z nich (Marek A. Nowicki, Françoise Tulkens, Snezana Botoucharova, Paul Lemmens) była sędziami ETPCz. Przewodniczącego Komisji Doradczej wybierali jej członkowie spośród siebie; funkcję tę od początku pełnił Marek A. Nowicki<sup>64</sup>.

Komisja Doradcza nie odniosła się jednoznacznie co do tego, czy misja tymczasowa organizacji międzynarodowej może być odpowiedzialna za wymuszone zaginięcie w rozumieniu międzynarodowego prawa praw człowieka. Jednocześnie z jej opinii wynika, że na takiej administracji ciąży obowiązek przeprowadzenia skutecznego dochodzenia, który jest interpretowany tak, jakby była organizmem państwowym.

Na zakończenie należy podkreślić, że opinie Komisji Doradczej dotyczące osób zaginionych nie zostały przez UNMIK właściwie wykonane. Sytuacja skarżących nie zmieniła się po skorzystaniu przez nich z procedur Komisji Doradczej – poza stwierdzeniem przez nią, że UNMIK naruszyła prawa skarżących. Gdyby w przyszłości w kontekście innych konfliktów miały być powoływane podobne mechanizmy, należy zadbać o takie jego skonstruowanie, aby opinie czy też decyzje tego organu były wykonywane.

---

<sup>61</sup> Opinia Komisji Doradczej z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie 88/09 *Đ.L. przeciwko UNMIK*, par. 88; Opinia Komisji Doradczej z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie 99/09 *Mladenović przeciwko UNMIK*, par. 160; *Stevanović przeciwko UNMIK*, par. 85.

<sup>62</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie 39630/09 *El-Masri przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, par. 191; Wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie 28761/11 *Al-Nashiri przeciwko Polsce*, par. 495; Wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie 7511/13 *Abu Zubaydah przeciwko Polsce*, par. 489; Wyrok ETPCz z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie 33810/07 *Stowarzyszenie „21 grudnia 1989” i inni przeciwko Rumunii*, par. 144.

<sup>63</sup> Regulacja UNMIK nr 2006/12, par. 4.2; 5.1; 5.2.

<sup>64</sup> Obok wymienionych sędziów ETPCz funkcję członków Komisji Doradczej pełnili również prof. Christine Chinkin oraz Michele Pickard. Zob. profile wszystkich członków Komisji Doradczej w Sprawozdaniu końcowym Komisji Doradczej, Aneks A.



## DISAPPEARED PERSONS IN KOSOVO AND THE UN – REFLECTIONS REGARDING THE HUMAN RIGHTS ADVISORY PANEL

**Key words:** Enforced disappearances, Kosovo, European Court of Human Rights, Human Rights Advisory Panel

### Summary

The article presents an analysis of the jurisprudence of the Human Rights Advisory Panel in Kosovo with regard to investigating disappearances. The Panel was created with the aim to examine alleged violations of human rights by the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK). The European Convention on Human Rights and European Court of Human Rights case-law constituted the basis of the Panel's reasoning and the majority of its opinions. While there were substantial differences between the complaints to the Panel and to the Court, their jurisprudence in disappearances cases is similar: both bodies approached the burden of proof and procedural obligations of Article 2 of the Convention in the same way, and – depending on the existence of special factors – found violations of Article 3 of the Convention with regard to relatives of the disappeared person. The Panel introduced two important changes while analyzing the violation of the rights of the disappeared persons family: it recognized a violation regardless whether UNMIK was responsible for the disappearances, and it restricted its temporal jurisdiction in this context. The article also analyzes how UNMIK has reacted to the Panel's recommendations.

### Bibliografia

- Balcerzak M., *Odpowiedzialność Misji Tymczasowej Administracji ONZ w Kosowie za naruszenia praw człowieka. Uwagi na tle działalności Panelu Doradczego ds. Praw Człowieka*, [w:] *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, (red.) E. Karska, Warszawa 2015.
- Baranowska G., *Wymuszone zaginięcia w Europie. Kształtowanie się międzynarodowych standardów zapobiegania i egzekwowania odpowiedzialności państw*, Warszawa 2017.
- Blaauw M., Lähteenäki V., 'Denial and silence' or 'acknowledgment and disclosure', *International Review of the Red Cross* 2002, nr 848.
- Boss P., *Ambiguous loss research, theory and practice: reflections after 9/11*, *Journal of Marriage and Family* 66 (2004).
- Brasey V., *The forensic-led approach to the missing persons issue in Kosovo*, *Politorbis* 2010, nr 50-3.
- Chinkin C., *The Kosovo Human Rights Advisory Panel*, *International Law Meetings Summary*, Chatham House, London 2012, s. 3-5.
- Citroni G., Scovazzi T., *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007.
- Citroni G., *The Specialist Chambers of Kosovo. The Applicable Law and the Special Challenges Related to the Crime of Enforced Disappearance*, *Journal of International Criminal Justice* 14 (2016).
- Crettol M., La Rosa A. M., *The missing and transitional justice: the right to know and the fight against impunity*, *International Review of the Red Cross* 2006, nr 862.
- Czaplicka A., *Odpowiedzialność organizacji międzynarodowych jako element uniwersalnego systemu odpowiedzialności międzynarodoprawnej*, Łódź 2014.
- Domagała P., *Międzynarodowa Konwencja ONZ w sprawie ochrony wszelkich osób przed wymuszonym zaginięciem. Perspektywa polska*, Warszawa 2017.
- Gibas-Krzak D., *Serbsko-albański konflikt o Kosowo w XX wieku*, Toruń 2009.
- Hall C., *Article 7. Crimes against humanity*, O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Note, Article by Article*, Baden-Baden 1999.
- Moratti M., *The Human Rights Advisory Panel holds the UN in Kosovo responsible for failing to investigate forced disappearances – too little, too late?*, *TerraNullius Weblog* z dnia 11 marca 2013 r., dostępne na: <https://terra0nullius.wordpress.com/2013/03/11/the-human-rights-adv->

sory-panel-holds-the-un-in-kosovo-responsible-for-failing-to-investigate-forced-disappearances-too-little-too-late/.

Nowak M., *Enforced Disappearances in Kosovo: Human Rights Advisory Panel holds UNMIK accountable*, *European Human Rights Law Review* 2013, nr 3.

Nowicki M. A., *Słownik Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Angielsko-francusko-polski*, Warszawa 2009.

Nowicki M. A., *Stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poza mechanizmem strasburskim – przykład Kosowa pod administracją ONZ*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej”, e.Palestra, 2016.

Robins S., *Families of the missing. A test for contemporary approaches to transitional justice*, Nowy Jork, 2014.

Sarkin J., *The need to deal with all missing persons including those missing as a result of armed conflict, disaster, migration, human trafficking and human rights violations (including enforced disappearances) in international and domestic law and processes*, “Inter-American and European Human Rights Journal”, Vol. 1, 2015.

Szpak A., *Wymuszone zaginięcia. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009.

Vermeulen M. L., *Enforced Disappearance, Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht 2012.

