

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

---

Santtu Viiman

Uskonnonvapauden rajoittaminen yhteiskuntaan integroitumisen  
perusteella Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnassa

---

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2018

## Tiivistelmä

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

VIIMAN, SANTTU: Uskonnonvapauden rajoittaminen yhteiskuntaan integroitumisen perusteella Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnassa

Pro gradu -tutkielma IX + 86 sivua

Julkisoikeus

Toukokuu 2018

---

Avainsanat: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, tulkintaperiaatteet, yhteiskuntaan integroituminen, uskonnonvapaus, uskonnolliset vähemmistöt

Tutkielma käsittelee ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden rajoittamista yhteiskuntaan integroitumisen perusteella Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnassa. Yhteiskuntaan integroituminen ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukainen hyväksyttävä päämäärä uskonnonvapauden rajoittamiselle, mutta EIT on viime vuosina hyväksynyt sitä tavoittelevia uskonnonvapauden rajoitustoimia. Tutkielma kiinnittyy siten yhtäältä yksilöiden ja uskonnollisten vähemmistöjen uskonnonvapauden ja toisaalta kiihtyvistä maahanmuutosta ja moninaisuudesta Euroopan yhteiskunnille seuraavien integroimistavoitteiden välisiin jännitteisiin. Tutkielmassa vastataan päätutkimuskysymykseen siitä, millä perusteilla uskonnonvapauden rajoittaminen yhteiskuntaan integroitumisen nimissä voidaan oikeuttaa EIT:n tulkinnassa. Lisäksi tutkielmassa arvioidaan EIT:n käyttämien tulkintaperiaatteiden vaikutusta sen ratkaisukäytäntöön sekä EIT:n ratkaisukäytännön vaikutusta vähemmistöuskontojen ihmisoikeussuojaan Euroopassa.

Tarkastelun keskiöön nousevat ihmisoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset EIT:n tulkinnassa sekä tätä tulkintaa ohjaavat harkintamarginaalioppi, konsensusperiaate ja kontekstuaalinen tulkinta. Näiden tulkintadoktriinien ja -periaatteiden yksityiskohtaisen tarkastelun avulla selvennetään EIT:n tulkinnan oikeutusta integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla. Tutkielman aineiston tärkeimmät osat löytyvät EIT:n ratkaisukäytännöstä sekä siihen ja ihmisoikeussopimuksen tulkintaan liittyvästä oikeuskirjallisuudesta. Tutkielma on pääosin oikeusdogmaattinen, mutta integroitumisen ymmärtäminen yhteiskunnan kokonaisrakenteisiin liittyvänä oikeudellisena seikkana ja EIT:n tulkinnan yhteiskunnallisten vaikutusten arviointi yhdistävät siihen myös oikeussosiologisen tutkimusotteen.

Tutkielma osoittaa integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten hyväksymisen olevan leimallista sille EIT:n tulkintakehitykselle, jossa on korostunut kontekstuaalinen tulkinta. Tämä toissijaisuusperiaatteeseen perustuva ihmisoikeuksien suojaamiseen liittyvä tulkintatapa korostaa jäsenvaltioiden moninaisuutta ja niiden vastuuta ihmisoikeuksien suojelemisessa. EIT vaikuttaa tällaisiin näkemyksiin perustuen oikeuttavan tulkintatapansa, joka on ollut omiaan rajoittamaan uskonnonvapautta erityisesti vähemmistöuskontojen edustajien osalta. Tutkielma osoittaaakin EIS 9 artiklan tarjoaman uskonnonvapauden suojan ennustettavuuden olevan integroitumiseen liittyvien tapausten kohdalla vähäinen EIT:n ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeita laajentavan tulkinnan myötä.

Euroopan valtiot muodostavat heterogeenisen joukon, jossa yhteiskuntaan integroitumisesta ajatellaan monin eri tavoin, mikä luo hyvät edellytykset kontekstuaalisen tulkinnan käyttämiselle. Tutkielmassa kuitenkin esitetään sekä integroitumisen että erityisesti uskonnonvapauden kannalta olevan tärkeää, että EIT itse arvioisi aiempaa tarkemmin ja yksityiskohtaisemmin integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten tosiasiallisia vaikutuksia ja edistäisi aktiivisemmin ihmisoikeussopimuksesta kumpuavia suvaitsevaisuuden, moninaisuuden ja keskinäisen kunnioituksen arvoja.

# Sisällys

<b>Lähteet</b> .....	<b>i</b>
<b>1. JOHDANTO</b> .....	<b>1</b>
1.1. Johdatus aihealueeseen, tutkimuksen tavoitteet ja kysymyksenasettelu .....	1
1.2. Aiempi tutkimus ja sen merkitys .....	2
1.2.1. Tutkielman aihealueeseen liittyvästä aiemmasta tutkimuksesta yleisesti .....	2
1.2.2. Ihmisoikeusrajoitusten yleisiin oppeihin sekä uskonnonvapauden ja valtion suvereniteetin välisiin jännitteisiin liittyvä tutkimus .....	3
1.2.3. Ihmisoikeustuomioistuimen käyttämiin tulkintadoktriineihin liittyvä tutkimus yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtävien uskonnonvapausrajoitusten kannalta.....	4
1.3. Tutkimustehtävä, -näkökulma ja -metodi .....	7
1.4. Tutkimuksen aineisto ja rakenne .....	10
<b>2. USKONNONVAPAAUS JA YHTEISKUNTAAN INTEGROITUMINEN EUROOPASSA</b> .....	<b>12</b>
2.1. Perusoikeudet ja ihmisoikeudet kansallisella tasolla.....	12
2.2. Euroopan ihmisoikeussopimuksen erityinen merkitys eurooppalaisessa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä .....	14
2.3. Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus Euroopan ihmisoikeussopimuksessa .....	15
2.3.1. Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan rakenne ja suojan kohde.....	15
2.3.2. Suojan sisäinen ja ulkoinen ulottuvuus.....	16
2.3.3. Oikeus vanhempien vakaumuksen mukaiseen koulutukseen.....	18
2.4. Yhteiskuntaan integroituminen.....	19
2.4.1. Integraatio käsitteenä.....	19
2.4.2. Yhteiskuntaan integroituminen Euroopassa .....	21
<b>3. IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN TULKINTADOKTRIININ JA -PERIAATTEIDEN VAIKUTUS USKONNONVAPAUDEN INTEGRAATIOPERUSTEISEEN RAJOITTAMISEEN</b> 25	
3.1. Ihmisoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset .....	25
3.1.1. Rajoituslausekkeet ja kolmivaiheinen testi .....	25
3.1.2. Lainmukaisuus .....	27
3.1.3. Hyväksyttävä päämäärä .....	29
3.1.4. Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa .....	31
3.2. Harkintamarginaalioppi EIT:n tulkintaa ohjaavana tekijänä .....	33
3.2.1. Harkintamarginaaliopin yleiset piirteet .....	33
3.2.2. Harkintamarginaaliopin ilmentämät oikeusperiaatteet.....	35
3.2.3. Harkintamarginaaliopin kritiikki .....	39
3.3. Konsensusperiaate harkintamarginaalin laajuuden määrittäjänä .....	41

3.3.1.	<i>Konsensus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa ohjaavana tekijänä</i> .....	41
3.3.2.	<i>Konsensusargumentaatioon liittyvä viimeaikainen kehitys</i> .....	43
3.4.	Kontekstuaalisuus uskonnonvapauden integraatioperusteisessa rajoittamisessa .....	46
<b>4.</b>	<b>INTEGRAATIOPERUSTEISET USKONNONVAPAUSRAJOITUKSET IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN TULKINNASSA JA YHTEISKUNNALLISESSA PUNNINNASSA .....</b>	<b>49</b>
4.1.	Uskonnonvapaus ja yhteiskuntaan integroituminen koulu- ja työympäristöissä.....	49
4.1.1.	<i>Opetusympäristöjen neutraali luonne uskontunnustamisen rajoittajana</i> .....	49
4.1.2.	<i>Oikeus vanhempien vakaumuksen mukaiseen koulutukseen uskonnonvapauden ja integroitumisen kannalta</i> .....	52
4.1.3.	<i>Uskonnonvapaus työsuhteessa ja sen vaikutus integroitumiseen</i> .....	56
4.2.	Uskonnollinen vaatetus ja symbolit muilla julkisilla paikoilla.....	60
4.2.1.	<i>Uskontunnustukset julkisissa tiloissa ja yleisillä paikoilla</i> .....	60
4.2.2.	<i>Kasvojen näkyminen yhteiskuntaan integroitumisen edellytyksenä</i> .....	64
4.3.	EIT:n tulkintakehityksen vaikutus vähemmistöuskontojen ihmisoikeussuojaan yhteiskunnissa....	69
4.4.	Yhteiskuntaan integroitumiseen liittyvät kysymykset Suomessa ja niiden arviointi suhteessa ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöön .....	75
<b>5.</b>	<b>JOHTOPÄÄTÖKSET.....</b>	<b>81</b>

## Lähteet

### Kirjallisuus

*Aarnio, Aulis*: Mitä lainoppi on? Tammi. Helsinki 1978.

*Adrian, Melanie*: The Principled Slope: Religious Freedom and the European Court of Human Rights. *Religion, State & Society*. vol. 45, no. 3-4. 2017. s. 174–185.

*Alba, Richard ja Lee, Victor*: Remaking the American Mainstream: Assimilation and the New Immigration. Harvard University Press. Cambridge 2003.

*Alba, Richard ja Holdaway, Jennifer*: The Children of Immigrants at School: A Comparative Look at Integration in the United States and Western Europe. NYU Press. New York 2013.

*Arai-Takahashi, Yutaka*: The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Intersentia. Antwerpen 2002.

*Audi, Robert*: Religious Liberty Conceived as a Human Right. Teoksessa *Cruft, Rowan; Liao, Matthew S. ja Renzo, Massimo*: Philosophical Foundations of Human Rights. Oxford University Press. Oxford 2015.

*Benvenisti, Eyal*: Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards. *New York University Journal of International Law and Politics* vol 31, no 4. 1999. s. 843–854.

*Berry, Stephanie*: SAS v France: Does Anything Remain of the Right to Manifest Religion? 2.7.2014. Saatavilla: <https://www.ejiltalk.org/sas-v-france-does-anything-remain-of-the-right-to-manifest-religion/>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Bosset, Pierre*: Mainstreaming Religious Diversity in a Secular and Egalitarian State: The Road(s) Not Taken in *Leyla Şahin v. Turkey*. Teoksessa *Brems, Eva*: Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR. Cambridge University Press. New York 2013.

*Brauch, Jeffrey A.*: The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *Columbia Journal of European Law*. vol. 11, no 1. 2004, s. 113–150.

*Brems, Eva*: Face Veil Bans in the European Court of Human Rights: The Importance of Empirical Findings. *Journal of Law and Policy*. vol. 22, no. 2. 2014. s. 517–550.

*Brems, Eva*: S.A.S. v. France as a Problematic Precedent 9.7.2014. Saatavilla: <https://strasbourgobservers.com/2014/07/09/s-a-s-v-france-as-a-problematic-precedent/>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Brems, Eva*: Should Rights Shape Societies and Their Values, or Should Societal Values Shape Rights? An Examination of the Case Law of the European Court of Human Rights. Teoksessa *András, Sajo ja Uitz, Renata*: Constitutional Topography. Values and Constitutions. Eleven International Publishing. Haag 2010.

*Brems Eva*: Skullcap in the Courtroom: A Rare Case of Mandatory Accommodation of Islamic Religious Practice 11.12.2017. Saatavilla: <https://strasbourgobservers.com/2017/12/11/skullcap-in-the-courtroom-a-rare-case-of-mandatory-accommodation-of-islamic-religious-practice/#more-4069>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Bretscher, Fabienne*: Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland: A Swiss Perspective. 30.3.2017. Saatavilla: <https://strasbourgobservers.com/2017/03/30/osmanoglu-and-kocabas-v-switzerland-a-swiss-perspective/>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Castles, Stephen ja Miller, Mark*: The Age of Migration. 3rd ed. Macmillan, Basingstoke 2003.

*Cesari, Jocelyne*: Musulmans Et Républicains: Les Jeunes, L'islam Et La France. Hommes Et Migrations. vol. 1220, no. 1220. 1998. s. 136–137.

*Dalberg-Larsen Jørgen*: Lovene & Livet. En Retssociologisk grundbog. 2 udg. Akademisk Forlag. Odense 1990.

*Evans, Carolyn*: Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights. Oxford University Press. Oxford 2001.

*Ervasti, Kaijus*: Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. Oikeustiede-Jurisprudentia 2011:XLIV. 2011. s. 61–132.

*Ferri, Marcella*: Belkacemi and Oussar v Belgium and Dakir v Belgium: the Court Again Addresses the Full-face Veil, but it Does not Move Away From its Restrictive Approach. 25.7.2017. Saatavilla: <https://strasbourgobservers.com/2017/07/25/belkacemi-and-oussar-v-belgium-and-dakir-v-belgium-the-court-again-addresses-the-full-face-veil-but-it-does-not-move-away-from-its-restrictive-approach/#more-3838>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Fokas, Effie*: The Legal Status of Religious Minorities: Exploring the Impact of the European Court of Human Rights. Social Compass vol 65, no.1. 2018 s. 25–42.

*Freedman, Jane*: Women, Islam and Rights in Europe: Beyond a Universalist/Culturalist Dichotomy. Review of International Studies vol. 33, no.1. 2007. s. 29–44.

*Geddes, Andrew ja Scholten, Peter*: The Politics of Migration & Immigration in Europe. SAGE. Los Angeles 2016.

*Gomien, Donna; Harris, David ja Zwaak, Leo*: Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Council of Europe. Strasbourg 1996.

*Greer, Steven*: The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation? UCL Human Rights Review vol 3. 2010.

*Hallberg, Pekka*: Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa *Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. 2. uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2011.

*Helper, Laurence*: Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights. Cornell International Law Journal vol 26, no. 1. 1993 s. 133–165.

- Hirvelä, Päivi ja Heikkilä Satu*: Ihmisoikeudet - Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Alma Talent. Helsinki 2017.
- Hirvelä, Päivi ja Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Edita. Porvoo 2013.
- Hirvelä, Päivi*: Ihmisoikeusvalitusten tutkiminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Defensor Legis 4/2011 s. 393–411.
- Hirvonen, Ari*: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja. Helsinki 2011.
- Hokkanen, Pete*: Uskonnonvapaus monikulttuuristuvassa koulussa. Acta Wasaensia 307. Vaasa 2014.
- Husa, Jaakko ja Pohjolainen, Teuvo*: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet: Johdatus julkisoikeuteen. 4. uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2014.
- Jiménez Lobeira, Pablo Cristóbal*: Veils, Crucifixes and The Public Sphere: What Kind of Secularism? Rethinking Neutrality in a Post-secular Europe. Journal of Intercultural Studies, vol. 35, no. 4. 2014. s. 385–402.
- Pellonpää, Matti; Gullans, Monica; Pölönen, Pasi ja Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5. uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2012.
- Karapuu, Heikki*: Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa *Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. 2. uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2011.
- Killian Caitlin*. North African Women in France: Gender, Culture, and Identity. Stanford University Press. Stanford 2006.
- Knott, Mélanie ja Manço Altay*: Policy Interactions in Belgium. Teoksessa: Naturalisation: A Passport for the Better Integration of Immigrants? OECD Publishing. Pariisi 2011.
- Koivurova, Timo ja Pirjatanniemi, Elina*: Ihmisoikeuksien historiallinen kehitys. Teoksessa: *Koivurova, Timo ja Pirjatanniemi, Elina*: Ihmisoikeuksien käsikirja. Tietosanoma. Helsinki 2014.
- Kolehmainen, Antti*: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa *Miettinen Tarmo*: Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing. 2016.
- Kortteinen, Juhani*: Ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi Ranskan huivikiellon – Jäikö tilaa vähemmistöjen oikeuksille? 12.8.2015. Saatavilla: <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2015/08/12/juhani-kortteinen-ihmisoikeustuomioistuin-hyvakysi-ranskan-huivikiellon-jaiko-tilaa-vahemmistojen-oikeuksille>. Tarkistettu 8.5.2018.
- Lavapuro, Juha*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta. Defensor Legis 4/2011 s. 467–479.

*Liebig, Thomas – Von Haaren, Friederike*: Citizenship and the Socio-economic Integration of Immigrants and Their Children: An Overview across EU and OECD Countries. Teoksessa: Naturalisation: A Passport for the Better Integration of Immigrants? OECD Publishing. Pariisi 2011.

*Letsas, George*: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press. Oxford 2007.

*Letsas, George*: The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy 14.3.2012. Saatavilla: <https://ssrn.com/abstract=2021836>. Tarkistettu 8.5.2018.

Letsas, George: Two Concepts of the Margin of Appreciation. Oxford Journal of Legal Studies vol. 26, no. 4, 2006. s. 705–732.

*MacEinri, Piaras*: Integration Models and Choices. Teoksessa *Fanning, Bryan*: Immigration and Social Change in the Republic of Ireland. Manchester University Press. Manchester 2007.

*Marshall, Jill*: Personal Freedom Through Human Rights Law?: Autonomy, Identity and Integrity Under the European Convention on Human Rights. 1. edn. Martinus Nijhoff Publishers. Boston 2009.

*Marshall, Jill*: S.A.S. v France: Burqa Bans and the Control or Empowerment of Identities. Human Rights Law Review, vol. 15, no. 2. 2015. s. 377–389.

*McGoldrick, Dominic*. Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe. Hart Publishing. Portland 2006.

*Murdoch, Jim*: Freedom of Thought, Conscience and Religion. A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights. Council of Europe. Strasbourg 2007.

*Murphy, Cliodhna*: Immigration, Integration and the Law: The Intersection of Domestic, EU and International Legal Regimes. Ashgate Publishing Company. Burlington 2013.

*Ojanen, Tuomas*: Perus- ja ihmisoikeudet Euroopan unionissa. Teoksessa: *Koivurova, Timo ja Pirjatanniemi, Elina*: Ihmisoikeuksien käsikirja. Tietosanoma. Helsinki 2014.

*Ojanen, Tuomas ja Scheinin, Martin*: Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa *Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. 2. uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2011.

*Pekkarinen, Elina*: Kontekstuaalinen lähestymistapa Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaan ja ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaetiikkaan. Lakimies 1/2018 s. 29–51.

*Rautiainen, Pauli*: Kontekstualismi vahvistuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa. Defensor Legis 1/2014. s.128–134.

*Rautiainen, Pauli*: Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. Lakimies 2011/6. s. 1152–1171.

- Schokkenbroek, Jeroen*: Toetsing Aan De Vrijheidsrechten Van Het Europees Verdrag Tot Bescherming Van De Rechten Van De Mens. W.E.J. Tjeenk Willink. Zwolle 1996.
- Scott, Joan Wallach*: Politics of the Veil. Princeton University Press. Princeton 2007.
- Selby, Jennifer*: Questioning French Secularism: Gender Politics and Islam in a Parisien Suburb. Palgrave Macmillan. New York 2012.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2003.
- Singh, Rabinder*: Is There a Role for the "Margin of Appreciation" in National Law after the Human Rights Act. European Human Rights Law Review. vol 1. 1999. s. 15–22.
- Soirila, Ukri*: The European Court of Human Rights, Islam and Foucauldian Biopower. Helsinki Law Review 2/2011 s. 365–400.
- Spielmann, Dean*: Whither the Margin of Appreciation? UCL – Current Legal Problems lecture, 20.3.2014.
- Trispiotis, Ilias*: Two Interpretations of 'Living Together' in European Human Rights Law. The Cambridge Law Journal vol. 75, no.3. 2016. s. 580–607.
- Ubani, Martin*: Threats and solutions. Multiculturalism, religion and educational policy. Intercultural Education vol. 24, no.3. 2013. s. 195–210.
- Van Dijk, Pieter ja Van Hoof, Godefridus J.H.*: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3 edn. Kluwer Law International. Dordrecht 1998.
- Van Tubergen, Frank*: Immigrant Integration: A Cross-National Study. LFB Scholarly Pub. LLC. New York 2006.
- Viljanen, Jukka*: The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law: a Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights. Tampere University Press. Tampere 2003.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa *Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin, Martin; Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. 2. uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2011.
- Zucca, Lorenzo*: Freedom of Religion in a Secular World. Teoksessa *Cruft, Rowan; Liao, Matthew S. ja Renzo, Massimo*: Philosophical Foundations of Human Rights. Oxford University Press. Oxford 2015.
- Zucca, Lorenzo*: Lautsi: A Commentary on a Decision by the ECtHR Grand Chamber. International Journal of Constitutional Law. vol. 11, no. 1, 1.1.2013 s. 218–229.
- Zysset, Alain*: The ECHR and Human Rights Theory: Reconciling the Moral and Political Conceptions. Routledge. New York 2017.

## **Virallislähteet**

### *Kansalliset:*

HE 309/1993 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVL 12/1982 vp – Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä n:o 16 laiksi lasten päivähoidosta annetun lain muuttamisesta.

PeVM 25/1994 vp – Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVM 10/2002 vp – Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uskonnonvapauslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVM 2/2014 vp – Perustuslakivaliokunnan mietintö Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomuksesta vuodelta 2012 (K 7/2013 vp).

### *Kansainväliset:*

CETS No.213 – Euroopan komission selitysmuistio koskien Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15. lisäpöytäkirjaa. Saatavilla: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>. Tarkistettu 8.5.2018.

## **Oikeustapaukset**

### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin:*

Suuren jaoston tuomiot on merkitty lyhenteellä **SJ**.

Adyan and Others v. Armenia 12.10.2017 (Application no. 75604/11).

Ahmet Arslan and Others v. Turkey 23.2.2010 (Application no. 30814/06).

Aktas v. France 30.6.2009 (Application no. 43563/08).

Appel-Irrgang v. Germany 6.10.2009 (Application no. 45216/07).

B. v. The United Kingdom 24.4.2001 (Application no. 36337/97).

Bayrak v. France 30.6.2009 (Application no. 14308/08).

Belcacemi & Oussar v. Belgium 11.7.2017 (Application no. 37798/13).

Boultif v. Sveitsi 2.8.2001 (Application no. 54273/00).

Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France 27.6.2000 (Application no. 27417/95). **SJ**.

Dahlab v. Switzerland 15.2.2001 (Application no. 42393/98).

Dakir v. Belgium 11.7.2017 (Application no. 4619/12).

Dogru v. France 4.12.2008 (Application no. 27058/05).

Ebrahimian v. France 26.11.2015 (Application no. 64846/11).

El Morsli v. France 4.3.2008 (Application no. 15585/06).

Eweida and Others v. The United Kingdom 15.1.2013 (Applications no. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10).

Folgerø and Others v. Norway 29.6.2007 (Application no. 15472/02). **SJ.**

Gamaleddyn v. France 30.6.2009 (Application no. 18527/08).

Ghazal v. France 30.6.2009 (Application no. 29134/08).

Greece v. The United Kingdom 26.10.1958 (Application no. 176/56).

Hamidović v. Bosnia and Herzegovina 5.12.2017 (Application no. 57792/15).

Hasan and Eylem Zengin v. Turkey 9.10.2007 (Application no. 1448/04).

Izzettin Doğan and Others v. Turkey 26.4.2016 (Application no. 62649/10). **SJ.**

Jasvir Singh v. France 30.6.2009 (Application no. 25463/08).

Kervanci v. France 4.12.2008 (Application no. 31645/04).

Kokkinakis v. Greece 25.5.1993 (Application no. 14307/88).

Konttinen v. Finland 3.12.1996 (Application no. 24949/94).

Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia 13.4.2006 (Application no. 55170/00).

Kruslin v. France 24.4.1990 (Application no. 11801/85).

Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011 (Application no. 30814/06). **SJ.**

Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005 (Application no. 44774/98). **SJ.**

Lingens v. Austria 8.7.1986 (Application no. 9815/82).

Malone v. The United Kingdom 26.4.1985 (Application no. 8691/79).

Mann Singh v. France 13.11.2008 (Application no. 24479/07).

Marckx v. Belgium 13.6.1979 (Application no. 6833/74).

Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland 13.7.2012 (Application no. 16354/06). **SJ.**

Osmanoğlu & Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017 (Application no. 29086/12).

P. v. The United Kingdom 24.4.2001 (Application no. 35974/97).

Phull v. France 11.1.2005 (Application no. 35753/03).

Ranjit Singh v. France 30.6.2009 (Application no. 27561/08).

Rekvényi v. Hungary 20.5.1999 (Application no. 25390/94). **SJ.**

Salonen v. Finland 2.7.1997 (Application no. 27868/95).

S.A.S. v. France 1.7.2014 (Application no. 43835/11). **SJ.**

Sheffield & Horsham v The United Kingdom 30.7.1998 (Application no. 31–32/1997/815–816/1018–1019). **SJ.**

Silver and others. v. The United Kingdom 25.3.1983 (Applications no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75).

Slivenko v. Latvia 9.10.2003 (Application no. 48321/99). **SJ.**

Sunday Times v. The United Kingdom 26.4.1979 (No 1) (Application no. 6538/74).

Üner v. The Netherlands 18.10.2006 (Application no. 46410/99). **SJ.**

Wasmuth v. Germany 17.2.2011 (Application no. 12884/03).

X. v. The United Kingdom 12.10.1978 (Application no. 7992/77).

Young, James and Webster v. The United Kingdom 13.8.1981 (Applications no. 7601/76; 7806/77).

*YK:n ihmisoikeuskomitea:*

Bikramjit Singh v. France 4.2.2013. (Communication No. 1852/2008).

*Hovioikeudet:*

Turun hovioikeus 11.11.2016. Tuomio dnro 16/146937; Asianro R 16/566.

*Eduskunnan oikeusasiamies:*

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 16.6.2009 Dnro 208/4/08.

Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 5.8.2013 Dnro 2488/4/13.

## **Muut lähteet:**

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden sivuväliintulot:*

Dakir v. Belgium 11.7.2017 (Application no. 4619/12): Written Submission by Human Rights Centre of Ghent University. Saatavilla: [http://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2015/11/Dakir\\_hrc.pdf](http://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2015/11/Dakir_hrc.pdf). Tarkistettu 8.5.2018.

Lachiri v. Belgium, 19.10.2015 (Application No. 3413/09): Third Party Intervention by Human Rights Centre of Ghent University. Saatavilla: <http://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2016/02/Amicus-Brief-Lachiri-HRC.pdf>. Tarkistettu 8.5.2018.

S.A.S. v. France 1.7.2014 (Application no. 43835/11): Written Submission by Human Rights Centre of Ghent University. Saatavilla: <http://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2015/11/SAS.pdf>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Muut:*

*Edilex:* Turbaani käy bussinkuljettajan päähineeksi. 28.2.2014. Saatavilla: <https://www.edilex.fi/uutiset/39291>. Tarkistettu 8.5.2018.

*Etelä-Suomen Aluehallintovirasto:* tarkastuskertomus Dnro ESAVI/524/05.13.05.02/2013. Saatavilla: [https://www.syrjinta.fi/documents/10181/10854/44937\\_avi\\_turbaanikeissi\\_ratkaisu.pdf/252d6eca-19be-4ea2-b34b-c0ff05243ae6](https://www.syrjinta.fi/documents/10181/10854/44937_avi_turbaanikeissi_ratkaisu.pdf/252d6eca-19be-4ea2-b34b-c0ff05243ae6). Tarkistettu 8.5.2018.

*Europol Press release:* Information Sharing on Counter Terrosism in the EU Has Reached an All-time High. 30.1.2017. Saatavilla: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/information-sharing-counter-terrorism-in-eu-has-reached-all-time-high>. Tarkistettu 8.5.2018.

*European Court of Human Rights:* General Statistics 2018. Saaavilla: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_month\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_month_2018_ENG.pdf). Tarkistettu 8.5.2018.

*Independent:* Denmark Poised to Ban Islamic Full-face Veils. 6.2.2018. Saatavilla: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/denmark-ban-islamic-fullface-veils-france-belgium-burqa-niqab-hijab-a8197931.html>. Tarkistettu 8.5.2018.

# 1. JOHDANTO

## 1.1. Johdatus aihealueeseen, tutkimuksen tavoitteet ja kysymyksenasettelu

Eurooppalaisissa yhteiskunnissa on kiihtyvää maahanmuutosta johtuen viime vuosina noussut useita kysymyksiä siitä, miten erilaisista kulttuureista ja uskonnoista lähtöisin olevia voidaan parhaiten integroida osaksi yhteiskuntaa. Monet valtiot ovat ratkaisseet tällaisia kysymyksiä asettamalla erilaisia rajoituksia ja kieltoja yhteiskunnan enemmistön näkökulmasta poikkeaville uskontoon perustuville tavoille ja tunnustuksille. Integroitumisen edistämiseksi on pyritty poistamaan sen häiritsijöinä pidetyt tekijät, kuten esimerkiksi uskonnollisen vaatetuksen tai symbolien käyttö. Tämän kaltaiset rajoitustoimet ovat ymmärrettävästi omiaan heikentämään niiden kohteina olevien yksilöiden ja vähemmistöryhmien ihmisoikeusturvaa erityisesti uskonnonvapauden osalta. Yhteiskuntaan integroituminen tai sitä edistävät periaatteet eivät ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, 1999/63, myöhemmin ihmisoikeussopimus tai EIS) mukaisia hyväksyttäviä päämääriä uskonnonvapauden rajoittamiselle. Tästä huolimatta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (myöhemmin ihmisoikeustuomioistuin tai EIT) on hyväksynyt niiden nimissä tehtyjä uskonnonvapauden rajoitustoimia ratkaisuisaan. Onkin kiinnostavaa tutkia, millä perusteilla ihmisoikeustuomioistuin on päätenyt näihin ratkaisuihin.

Tarkastelun keskiöön nousee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö ja siihen vaikuttavien tekijöiden arviointi. EIT:n tulkintaa ohjaavien doktriinien ja periaatteiden yksityiskohtaisen tarkastelun avulla selvitan syitä siihen, miksi vuosiksi se on hyväksynyt yhteiskuntaan integroitumisen ja siihen liittyvät termit ja periaatteet uskonnonvapauden rajoitusperusteiksi ratkaisuisaan, vaikka ne eivät ole ihmisoikeussopimuksen mukaisia hyväksyttäviä päämääriä ihmisoikeusrajoitukselle. Arvioin myös näiden ratkaisujen perusteluita ja niiden vaikutusta vähemmistöuskontojen asemaan yhteiskunnissa. Tutkimukseni asettaa EIT:n ratkaisuisaan hyväksymät integraatioperusteiset uskonnonvapausrajoitukset yhteiskunnalliseen kontekstiin. Oikeuskirjallisuuden ja EIT:n oikeuskäytännön tutkimisen avulla selkeytän yksilön uskonnonvapauden ja yhteiskunnan edun välistä rajapintaa. Näkökulma oikeuteen laajenee siis tutkimuksessani jossain määrin myös oikeuden sisäisen näkökulman ulkopuolelle, sosiologiseen näkökulmaan.

Aihe on vielä pitkään ajankohtainen. Vuoden 2015 pakolaiskriisin myötä erityisesti islamilaisesta maailmasta Eurooppaan tulleiden valtaviin ihmismassojen lisäksi on syytä huomioida myös työ- ja opiskeluperäisen maahanmuuton olleen jatkuvassa kasvussa. Maahanmuuton jatkuvasta kasvusta

johtuen Euroopan yhteiskunnat ovat yhä moninaisempia uskonnollisesti, kulttuurisesti, kielellisesti ja etnisesti. Suhtautuminen eri taustoista tuleviin vaihtelee suuresti eri yhteiskuntien kesken ja niiden sisällä. Tästä johtuen maahanmuuttajien integroitumiseen liittyvät kysymykset ovat ehkäpä keskeisemmässä asemassa kuin koskaan Euroopan tulevaisuuden kannalta.<sup>1</sup> Uskonnonvapaus on puolestaan yksi tärkeimmistä identiteetin ja elämäntapojen elementeistä erityisesti uskoville ihmisille<sup>2</sup>. Uskonnollinen moninaisuus yhteiskunnissa on maahanmuuton myötä merkittävästi lisääntynyt ja kasvattanut merkitystään. Tästä johtuen sellaisissa, esimerkiksi Suomen kaltaisissa maissa, joissa ei ole vielä laajasti törmätty uskonnollisen moninaisuuden vaikutuksiin, joudutaan yhteiskunnan ja uskonnollisten vähemmistöjen välisiä ristiriitoja ratkaisemaan myös tulevaisuudessa. Näiden ristiriitojen ratkaisemisessa ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännöllä tulee olemaan suuri merkitys. Tämän vuoksi sen tulkintakäytäntöön vaikuttavien tekijöiden ja ratkaisujen merkityksen tutkiminen on erityisen tärkeää.

Päättökysymyksenäni on: Millä perusteilla uskonnonvapauden rajoittaminen yhteiskuntaan integroitumisen nimissä voidaan oikeuttaa EIT:n tulkinnassa? Tutkimukseni vastaa myös osakysymyksiin: Miten harkintamarginaalioppi, konsensusperiaate ja kontekstuaalinen tulkinta vaikuttavat ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaan uskonnonvapauden integraatioperusteiseen rajoittamiseen liittyvissä tapauksissa? Mikä on EIT:n tulkintakäytännön vaikutus vähemmistöuskontojen ihmisoikeussuojaan eurooppalaisissa yhteiskunnissa?

## **1.2. Aiempi tutkimus ja sen merkitys**

### *1.2.1. Tutkielman aihealueeseen liittyvästä aiemmasta tutkimuksesta yleisesti*

Maahanmuuttajien yhteiskuntaan integroimista on tutkittu yhteiskuntatieteiden aloilla melko kattavasti<sup>3</sup>. Harkintamarginaalioppi sekä siihen läheisesti liittyvät konsensusperiaate ja kontekstuaalinen tulkinta ovat puolestaan tunnettuja EIT:n tulkintakäytäntöön liittyviä tutkimuskohteita. Näiden mallien toimintaa ja vaikutusta EIT:n ratkaisukäytäntöön on kattavasti kuvattu tutkimuksessa ja oikeuskirjallisuudessa.<sup>4</sup> Myös näiden tulkinnallisten mallien vaikutusta erityisesti uskonnonvapauden rajoittamisessa on aiemmin tutkittu.<sup>5</sup> Sen sijaan juuri yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtyjen rajoitusten tutkimus on vasta nyt tullut ajankohtaiseksi, kun siihen liittyvät kysymykset ovat viime vuosina nousseet vahvemmin esiin EIT:n ratkaisukäytännössä.

---

<sup>1</sup> Geddes & Scholten 2016 s. 1–3.

<sup>2</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 856.

<sup>3</sup> Ks. esim. Geddes & Scholten 2016, Murphy 2013, Alba & Lee 2003.

<sup>4</sup> Ks. esim. Helfer 1993, Viljanen 2003, Letsas 2007, Marshall 2009.

<sup>5</sup> Ks. esim. Evans 2001, Murdoch 2007.

Ihmisoikeustuomioistuin on useissa uskonnonvapauden rajoittamiseen liittyvissä viimeaikaisissa ratkaisuisaan sallinut laajan harkintamarginaalin jäsenvaltiolle sen perusteella, että rajoituksen tavoitteena on ollut valittajan parempi yhteiskuntaan integroituminen<sup>6</sup>. Näihin ratkaisuihin liittyviä mielipiteitä ja kritiikkejä on esitetty melko paljonkin<sup>7</sup>, mutta varsinainen tutkimus uskonnonvapauden rajoittamisesta yhteiskuntaan integroitumisen nimissä on sen ajankohtaisuudesta johtuen ollut hyvin vähäistä. Tämän vuoksi aiheen tutkiminen on erityisen kiinnostavaa.

### *1.2.2. Ihmisoikeusrajoitusten yleisiin opeihin sekä uskonnonvapauden ja valtion suvereniteetin välisiin jännitteisiin liittyvä tutkimus*

*Jukka Viljanen* esittelee vuonna 2003 julkaistussa väitöskirjassaan<sup>8</sup> varsin kattavasti ihmisoikeussopimuksen mukaiset edellytykset ihmisoikeuksien rajoittamiselle, sekä sen, miten ja millä opeilla ihmisoikeustuomioistuin rajoittamistapauksia tulkitsee. Viljanen esittelee kolmivaiheisen testin, jonka avulla EIT varmistaa ihmisoikeusrajoituksen olevan lainmukainen, sillä olevan hyväksyttävän päämäärän ja sen olevan välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Hyväksyttävät päämäärät ihmisoikeusrajoituksille on tiettyjen ihmisoikeuksien osalta listattu ihmisoikeussopimuksessa artiklakohtaisesti niin sanotuissa rajoituslausekkeissa. Viljasen mukaan EIT:n oikeuskäytäntö varmistaa näiden listojen olevan tyhjentäviä<sup>9</sup>. Hän kuitenkin huomauttaa, että EIT:n oikeuskäytännöstä löytyy tapauksia, joissa rajoituslausekkeiden listoja on tulkittu laajentavasti, jolloin tietyn ihmisoikeuden rajoittamiselle on syntynyt mahdollisesti uusia hyväksyttäviä päämääriä. Viljasen mukaan EIT:n on oltava tarkkaavainen uusien termien kanssa, jotta ne eivät vaarantaisi rajoituslausekkeiden hyväksyttävien päämäärien tyhjentävää luonnetta, eivätkä johtaisi väärinkäytöksiin.<sup>10</sup> EIT on viime aikoina pitänyt samantapaisia, ennustettavuuden ja väärinkäytösten ehkäisemisen kannalta ongelmallisia ei-rajoituslausekkeissa mainittuja *yhteiskuntaan integroitumiseen* viittaavia käsitteitä hyväksyttävinä päämäärinä uskonnonvapautta koskevissa rajoitustapauksissa. Tarkoitukseni on tutkia näitä tapauksia ja niiden perusteluita, joten tutkimukseni tietyllä tavoin jakaa Viljasen 15 vuotta sitten esittämän huolen rajoituslausekkeiden laajentavan tulkinnan ongelmista ja tuo sen jälleen ajankohtaiseksi.

Yksilön uskonnonvapauden ja valtion suvereniteetin välistä suhdetta sekä toisaalta uskonnonvapauden suhdetta muihin perus- ja ihmisoikeuksiin on tutkittu myös teoreettisemmalla

---

<sup>6</sup> Esim. S.A.S. v. France 1.7.2014, Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, Dakir v. Belgium 11.7.2017, Belcacemi and Oussar v. Belgium 11.7.2017.

<sup>7</sup> Esim. Ferri 2017, Bretscher 2017, Kortteinen 2015.

<sup>8</sup> Viljanen 2003.

<sup>9</sup> Viljanen 2003 s. 222.

<sup>10</sup> Viljanen 2003 s. 212–214.

tasolla. Esimerkiksi *Lorenzo Zucca* huomauttaa, että uskonnonvapauden asema kansainvälisessä ihmisoikeusjärjestelmässä ei ole niin vahva, kuin jotkut sen haluavat esittää. Uskonnonvapaus on vain yksi ihmisoikeus muiden joukossa ja sen vuoksi sitä on aina punnittava suhteessa muihin perus- ja ihmisoikeuksiin. Uskonnon rooli on myös erilainen eri yhteiskunnissa ja valtion suvereniteettiin kuuluu tiettyyn rajaan asti määritellä sen näkyminen yhteiskunnassa. Uskonnonvapauden rajoittaminen merkitsee puuttumista yksilön ihmisoikeuksiin, mutta toisaalta sen turvaamiseen puuttuminen merkitsee Zuccan mukaan valtion suvereniteettiin puuttumista.<sup>11</sup> Integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla korostuu juurikin tämän, esimerkiksi *Elina Pekkarisen* institutionaaliseksi pluralismiksi kutsuman<sup>12</sup> valtioiden välisen moninaisuuden turvaamisen ja yksilön uskonnonvapauden välinen suhde. Tutkimuskysymykseni keskittyy näihin jännitteisiin ja tuo konkreettisella tavalla esiin sen, millaista suhtautuminen tähän ongelmaan on viime aikoina ollut kansainvälisesti ja kansallisella tasolla.

### *1.2.3. Ihmisoikeustuomioistuimen käyttämiin tulkintadoktriineihin liittyvä tutkimus yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtävien uskonnonvapausrajoitusten kannalta*

Harkintamarginaalioppi ja siihen läheisesti liittyvä konsensusperiaate ovat olleet tutkijoiden suosiossa. *George Letsas* jakaa harkintamarginaaliopin kahteen kokonaisuuteen, aineelliseen ja rakenteelliseen harkintamarginaaliin. Aineellinen konsepti liittyy yksilön ihmisoikeuksien ja yhteiskunnan tavoitteiden suhteeseen ja siinä oletetaan, että jäsenvaltion rajoitustoimet ovat lainmukaisia ja tavoittelevat yhteiskunnallista päämäärää sekä toisaalta, että vaikka toimilla rajoitetaan yksilön perustavanlaatuisia oikeuksia, eivät ne kuitenkaan muodosta ihmisoikeusloukkausta. Aineellinen konsepti ilmentää suhteellisuusperiaatetta, kun siinä arvioidaan rajoituksen välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa. Rakenteellisella harkintamarginaalilla Letsas puolestaan tarkoittaa sitä, että harkintamarginaaliopin avulla varmistetaan jäsenvaltioiden suvereniteetti siitä huolimatta, että niiden on turvattava EIS:ssä määritellyt ihmisoikeudet. Rakenteellista harkintamarginaalia EIT käyttää tapauksissa, joissa on kyse yhteiskunnallisesti merkittävistä kysymyksistä, jolloin EIT suo jäsenvaltiolle laajan harkintamarginaalin.<sup>13</sup> Kyse on siis Zuccankin ajallisesti myöhemmin esille tuoman ajatuksen jäsenvaltioiden suvereniteetin turvaamisesta ihmisoikeuksien toteuttamisessa, jossa EIT harkintamarginaalin avulla legitimoii omaa oikeuskäytäntöään. Letsasin rakenteellisen

---

<sup>11</sup> Zucca 2015 s. 405–406.

<sup>12</sup> Pekkarinen 2018 s. 40–47.

<sup>13</sup> Letsas 2007 s. 84–89.

harkintamarginaalin konsepti ilmentää subsidiariteetti- eli toissijaisuusperiaatetta, joka korostuu myös integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla.

Myös *Dean Spielmannin* näkemyksen mukaan harkintamarginaalioppi edustaa subsidiariteettiperiaatetta, mutta hän ei katso kyseessä olevan toimivallanjakokysymys, vaan näkee harkintamarginaalin EIT:n keinona varmistaa se, että kansallisella tasolla täytetään velvollisuus ihmisoikeuksien toteuttamisesta<sup>14</sup>. Harkintamarginaalioppi luo *Spielmannin* mukaan ihmisoikeusjuridiikkaan pohjan, jossa pluralismi, moninaisuus hyväksytään yhdenmukaisuutta tärkeämpänä arvona kuitenkin edellyttäen, että tiettyjä perustavanlaatuisia takeita noudatetaan<sup>15</sup>. Moninaisuus, suvaitsevaisuus ja avoinmielisyys ovat myös EIT:n oikeuskäytännön perusteella yksiä demokraattisen yhteiskunnan kulmakivistä. Demokratia ei tarkoita sitä, että vain enemmistön näkökulma otetaan huomioon vaan on löydettävä tasapaino, joka varmistaa myös vähemmistöjen reilun kohtelun.<sup>16</sup> Monet uskonnonvapauden integraatioperusteiset rajoitukset, kuten esimerkiksi huivikiellot, eivät kuitenkaan esimerkiksi *Marcella Ferrin* mukaan edusta tällaisia arvoja, vaan laajan harkintamarginaalin suominen jäsenvaltiolle tällaisissa tapauksissa vaarantaa EIT:n roolin vähemmistöuskontojen aseman turvaajana, enemmistön väärinkäytöksiä vastaan<sup>17</sup>. Harkintamarginaalioppi on siis keskeisessä roolissa uskonnonvapauden rajoittamisessa yhteiskuntaan integroitumisen perusteella, jonka vuoksi nostan tutkielmassani tarkasteluun sekä sen käytön mahdollisuuksia että sen rajoituksia kokonaiskuvan kirkastamiseksi. Integroitumisen nimissä tehtävien uskonnonvapausrajoitusten oikeudenmukaisuuden subjektiiviseen arviointiin vaikuttaa hyvinkin paljon se, näkeekö arvioija harkintamarginaaliopin Letsasin tavoin jäsenvaltioiden suvereniteetin varmistajana, vaiko *Spielmannin* tavoin yhteiskunnallisen moninaisuuden turvaajana.

Konsensusperiaate liittyy läheisesti harkintamarginaalioppiin, sillä konsensuksen vallitessa on jäsenvaltion harkintamarginaali kapea ja konsensuksen puuttuessa laaja. *Laurence Helferin* mukaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista on löydettävissä kolmea erilaista konsensuskäsitystä. Nämä ovat oikeudellinen konsensus, asiantuntijakonsensus ja kansalaiskonsensus. Ensin mainittu voidaan löytää jäsenvaltioiden lainsäädäntöä ja niitä velvoittavia kansainvälisiä sopimuksia tarkastelemalla. Asiantuntijakonsensuksella tarkoitetaan tapaukseen liittyvän alan, kuten esimerkiksi lääketieteen alan asiantuntijoiden keskuudessa vallitsevaa mielipidettä asiasta. Kansalaiskonsensus on puolestaan löydettävissä erilaisten kyselyiden ja mielipidemittausten avulla. Helfer pitääkin ongelmallisena sitä,

---

<sup>14</sup> Spielmann 2014 s. 11–12.

<sup>15</sup> Spielmann 2014 s. 1.

<sup>16</sup> Ks. esim. Young, James and Webster v. The United Kingdom 13.8.1981.

<sup>17</sup> Ferri 2017.

ettei EIT ole pystynyt määrittelemään tarkasti sitä, milloin konsensus syntyy, vaan monesti nojaa tulkinnassaan muihin oikeuslähteisiin.<sup>18</sup> Yhteisen eurooppalaisen konsensuksen arvioinnin haastavuus nousee tutkielmassani esiin esimerkiksi huivikieltotapauksiin liittyvässä tarkastelussa. EIT:n integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla käyttämä konsensusargumentaatio ei ole ollut kovinkaan ennustettavaa. *Eva Brems* toteaa, ettei ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmene selviä määrällisiä tai laadullisia indikaattoreita sille, milloin konsensuksen voi katsoa syntyneen.<sup>19</sup> *Pauli Rautiaisen* mukaan tämän vuoksi voi syntyä tilanteita, joissa jopa samassa ihmisoikeustuomioistuimen äänestysratkaisussa enemmistö ja vähemmistö ovat eri mieltä siitä, vallitseeko asiassa konsensus vai ei<sup>20</sup>. Tämä näkökulma nousee tutkielmassani esiin, kun tarkastelen integroitumisen nimissä tehtyjä uskonnonvapausrajoituksia. Arvioin sitä, miten erilaiset konsensusargumentaation tavat vaikuttavat vähemmistöuskontojen asemaan integroitumisen nimissä tehtävissä uskonnonvapausrajoituksissa, sekä sitä, millaista tapaa EIT on näissä tapauksissa käyttänyt punninnassaan.

Ihmisoikeussopimuksen kontekstuaalinen tulkinta on esimerkiksi *Pauli Rautiaisen* mukaan vahvistunut viime vuosina. Kontekstuaalinen tulkinta tarkoittaa sitä, että ihmisoikeustuomioistuin katsoo jäsenvaltion viranomaisten olevan paremmassa asemassa arvioimaan tietyn ihmisoikeusrajoituksen välttämättömyyttä juuri kyseisessä jäsenvaltiossa ja suo sille sen vuoksi laajan harkintamarginaalin. Tämä johtaa tilanteisiin, joissa ihmisoikeussopimus ei tuota samanlaista turvaa kaikkiin sopijavaltioihin, vaan erityisestä kontekstista johtuen esimerkiksi tietty toimi voi olla hyväksyttävä jossain jäsenvaltiossa, vaikka sitä pidettäisiin toisessa jäsenvaltiossa ihmisoikeusloukkauksena. Kontekstuaalinen tulkinta voi *Rautiaisen* mukaan myös tietyissä tilanteissa johtaa harkintamarginaalin laajuutta arvioitaessa jopa konsensusperiaatteen sivuuttamiseen.<sup>21</sup> Esimerkiksi *Alain Zysset* ja *Elina Pekkarinen* ovat kuitenkin tahoillaan osoittaneet, että EIT:n käyttämää kontekstuaalista tulkintatapaa ei ole syytä typistää ainoastaan harkintamarginaalin laajuuden määrittäjäksi. Kontekstuaalisilla seikoilla on merkityksensä myös ihmisoikeuksien suojelemisessa ja niiden paikantamisessa omassa oikeudellisessa ympäristössään.<sup>22</sup> Onkin kiintoisaa tutkia, miten kontekstuaalinen tulkinta on vaikuttanut tutkimukseni kannalta keskeisissä tapauksissa ja mikä on sen vaikutus harkintamarginaalin ennustettavuuteen ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Tutkielmani nostaa esiin kontekstuaalisen

---

<sup>18</sup> Helfer 1993 s. 139–144.

<sup>19</sup> Brems 2010 s. 166.

<sup>20</sup> Rautiainen 2011 s. 1156.

<sup>21</sup> Rautiainen 2014 s. 131.

<sup>22</sup> Pekkarinen 2018 s. 49–50 ja Zysset 2017 s. 21.

tulkinnan lisääntymisestä väistämättä seuraavan tarpeen kehittää jäsenvaltioiden lainsäätäjien ja tuomioistuinten mahdollisuuksia perus- ja ihmisoikeuksien edistämiseen.

### **1.3. Tutkimustehtävä, -näkökulma ja -metodi**

Moninaisuuden lisääntymisestä Euroopassa on seurannut eri väestöryhmien välisiä yhteentörmäyksiä uskonnonvapauden lisäksi myös monien muiden ihmisoikeuksien, kuten esimerkiksi sananvapauden ja yksityis- ja perhe-elämän kunnioituksen näkökulmista. Yhteiskuntien integroimistavoitteilla on ollut vaikutuksia yksilöiden ihmisoikeussuojaan myös näiden oikeuksien kohdalla. Tutkimuksen rajaaminen koskemaan ainoastaan EIS 9 artiklan suojaamaa uskonnonvapautta on nähdäkseni kuitenkin perusteltua, jotta yksittäisen ihmisoikeuden luonteeseen ja siihen integroitumisen nimissä tehtyjen rajoitusten vaikutuksiin voidaan riittävällä syvyydellä paneutua. Uskonnonvapaus turvataan useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja kansallisissa perusoikeusjärjestelmissä. Tuon tutkimukseni alussa lyhyesti esiin näiden merkitystä uskonnonvapauden kannalta, mutta EIT:n tulkintakäytännön ja sen vaikutusten mahdollisimman täsmälliseen arviointiin pyrkiessäni on nähdäkseni mielekkäintä keskittyä ainoastaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja EIT:n tulkintaan.

Ihmisoikeustuomioistuin on ratkaissut hyvin monenlaisia uskonnonvapauden rajoittamiseen liittyviä kysymyksiä. Tutkimuksessa tarkasteluuni olen valinnut ainoastaan eniten yhteiskuntaan integroitumisen perusteella tehtyihin rajoituksiin liittyviä tapauksia. Tällä tavoin sidon tutkimukseni siihen yhteiskunnalliseen keskusteluun, jota Euroopan yhteiskunnissa maahanmuuton myötä kasvavan moninaisuuden vuoksi käydään. Vielä voidaan todeta, että joidenkin integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla on mahdollisia naisten ja miesten välistä eriarvoisuutta lisääviä vaikutuksia. Tutkimuksen laajuuden puitteissa naisten ja miesten välisiin tasa-arvokysymyksiin ei kuitenkaan ole mahdollista riittävän yksityiskohtaisesti perehtyä.

Tutkimukseni tiedonintressi on tutkimuskysymysten asetelusta johtuen laintulkinnallinen ja erityisesti sääntelyn ja oikeuskäytännön vaikutuksia arvioiva. Tutkimuskysymyksiin vastatessani systematisoin voimassa olevaa oikeudentilaa ja tulkitsen ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöä ja siihen vaikuttavia doktriineja ja periaatteita. Tutkimukseni onkin vahvasti oikeusdogmaattinen, eli lainopillinen, sillä lainopin on perinteisesti määritelty olevan oikeussääntöjen selvittämistä eli tulkintaa ja systematisointia<sup>23</sup>. Tutkimukseen yhdistyy kuitenkin jonkin verran myös oikeussosiologinen ote, jonka lisäksi vähäisissä määrin oikeustapausanalyysin

---

<sup>23</sup> Aarnio 1978 s. 52.

keinoin tuon esiin ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaista tulkintakäytäntöä liittyen tutkimukseni kannalta keskeisiin tapauksiin.

Lainopillisen metodin avulla voidaan tuottaa perusteltuja tulkinta-, punninta- ja systematisointikannanottoja voimassa olevaa oikeutta koskien. Näiden kannanottojen tavoite on yleensä osoittaa, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö vallitsevan lainopin mukaisesti. Huomio kohdistuu tällöin siihen, miten oikeus on tosiasiallisesti toteutunut ja miten se tulee myös tulevaisuudessa toteutumaan.<sup>24</sup> Lainopillinen tiedonintressi tuottaa merkityssisältöjä ja lisää voimassaolevan oikeuden ymmärrystä. Se on siten praktista tiedonintressiä.<sup>25</sup> Systematisointi, tulkinta ja punninta ovat keskeisessä asemassa arvioitaessa yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtävien uskonnonvapausrajoitusten oikeuttamisperusteita ja niihin liittyvän lainsäädännön suhdetta kansainvälisiin ihmisoikeusasiakirjoihin. Lainopillisen tutkimuksen avulla voidaan luoda selkeä ja systemaattinen kuva integraatioperusteisiin uskonnonvapausrajoituksiin liittyvästä oikeudentilasta ja näin löytää vastaus tutkimuskysymykseeni siitä, millä perusteilla uskonnonvapauden rajoittaminen yhteiskuntaan integroitumisen nimissä voidaan oikeuttaa EIT:n tulkinnassa.

Hyödynnän tutkimuksessani kriittisen lainopin menetelmää. Lainopin avulla esitetyt tulkinnat ja systematisoinnit ovat aina myös normatiivisia kannanottoja voimassaolevan oikeuden merkityksestä, minkä vuoksi kriittisen lainopin tarkoituksena ei ole ainoastaan objektiivisen kuvauksen antaminen voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Lainopin menetelmä ei näin ollen voi olla täysin yhteiskunnasta, vallasta ja arvoista puhdistettu analyysi. Lainopillisen tutkimuksen kritiikki voi kohdistua esimerkiksi vallitseviin tulkintakannanottoihin, oikeudellisiin käytäntöihin tai oikeusnormeihin. Kritiikin mittapuiden on kuitenkin oltava löydettävissä voimassaolevan oikeuden sisällöstä, kuten esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksista tai oikeusperiaatteista, joihin kriittiset tulkintakannanotot tai systematisoinnit voidaan perustaa.<sup>26</sup> Tutkimuksessani analysoin lisäksi intressilainopin<sup>27</sup> menetelmien mukaisesti eri intressejä ja punnitsen niitä keskenään. Tutkittavat intressit ovat tässä tutkimuksessa toisaalta yksilön oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapauden ja toisaalta taas valtion oikeus edistää turvallisuutta, järjestystä ja sosiaalista koheesiota alueellaan. Tähän punnintaan vaikuttavat uskonnonvapauden lisäksi myös muut perus- ja ihmisoikeudet, joihin jokaisella on oikeus.

---

<sup>24</sup> Siltala 2003 s. 921.

<sup>25</sup> Hirvonen 2011 s. 34.

<sup>26</sup> Ibid. 2011 s. 50.

<sup>27</sup> Ks. esim. Hirvonen 2011 s. 46.

Lainopillisen tutkimuksen avulla on mahdollista muodostaa oikeuslähdeoppiin perustuvia tulkintasuosituksia koskien oikeudentilan tulevaisuutta. Tällaisia, de lege ferenda -tulkintasuosituksia syntyy systematisointiin ja tulkintaan pyrkivän lainopin sivutuotteena.<sup>28</sup> Etsin lainopillisen metodin avulla vastauksia tutkimuskysymykseen siitä, miten harkintamarginaalioppi, konsensusperiaate ja kontekstuaalinen tulkinta vaikuttavat EIT:n tulkintaan uskonnonvapauden integraatioperusteiseen rajoittamiseen liittyvissä ratkaisuisissa. Tutkimuksen tavoitteena on antaa yhteiskunnalliseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan perustuvia de lege ferenda -tyyppisiä suosituksia siitä, millainen EIT:n tulkinnan ja integraation ja uskonnonvapauden suhdetta koskevan oikeudentilan olisi tulevaisuudessa syytä olla.

Yhteiskuntaan integroituminen ei oikeudellisena käsitteenä ole kovinkaan vakiintunut. Tutkimuksessani se nousee kuitenkin esiin yhteiskunnan kokonaisrakenteisiin liittyvänä oikeudellisena seikkana. Oikeuden tarkastelu yhtenä yhteiskunnan osajärjestelmänä esimerkiksi politiikan, kulttuurin ja talouden rinnalla on tyypillistä oikeussosiologiselle metodille<sup>29</sup>. Näin ollen tutkimukseeni yhdistyy jollain tasolla myös oikeussosiologinen ote. Oikeussosiologian käsitteen alle on Suomessa vakiintuneesti mahdutettu useita eri termejä, joilla oikeuden yhteiskunnallista tutkimusta on kuvattu kansainvälisesti. Näitä termejä ovat esimerkiksi *Sociology of Law*, *Law and Society Studies*, *Sociolegal Studies* ja *Empirical Studies of Law*. Oikeussosiologia voidaankin määritellä tutkimussuuntaukseksi, jossa tutkitaan oikeudellisten käytäntöjen, instituutioiden, oikeudellisen doktriinin ja niihin liittyvän yhteiskunnallisen kontekstin välisiä suhteita. Näkökulma oikeuteen on tällöin yhteiskuntatieteellinen.<sup>30</sup>

Jørgen Dalberg-Larsenin erottelemasta neljästä eri oikeussosiologiakäsityksestä<sup>31</sup> kaksi nousee tutkimuksessani vahvimmin esiin. Näistä ensimmäinen on oikeussosiologian luonnehdinta niin, että siinä tutkitaan oikeudellisia ilmiöitä sosiologisesta näkökulmasta. Sosiologiselle näkökulmalle tyypillisiä teemoja ovat esimerkiksi vallankäyttö, kontrolli, sosiaaliset suhteet, normit, arvot ja instituutiot. Toisena tutkimuksessa esiin nousevana käsityksenä oikeussosiologiasta on sen näkeminen rajatummassa merkityksessä, jonka mukaan siinä tulisi keskittyä keskeisten oikeudellisten instituutioiden tai orgaanien, kuten tuomioistuinten, lainsäädännön ja hallinnon tutkimukseen. Tässä käsityksessä oikeussosiologia määritellään kohteidensa kautta.<sup>32</sup> Tutkimukseni keskittyy Euroopan

---

<sup>28</sup> Kolehmainen 2016 s. 3.

<sup>29</sup> Husa & Pohjolainen 2014 s. 38.

<sup>30</sup> Ervasti 2011, s. 67–68.

<sup>31</sup> Ks. Dalberg-Larsen 1990, s. 41–43.

<sup>32</sup> Ervasti 2011 s. 71.

ihmisoikeustuomioistuimeen ja sen noudattamiin tulkintadoktriineihin ja -periaatteisiin, joiden kautta oikeussosiologia voidaan tässä käsityksessä määritellä. Uskonnonvapauden integraatioperusteinen rajoittaminen tutkimuskohteena kiinnittyy vahvasti julkisen vallan, tuomioistuinten ja yksityisten välisiin suhteisiin, mikä on oikeussosiologialle tyypillistä<sup>33</sup>. Ihmisoikeustuomioistuimen käyttämien tulkintadoktriinien vaikutusta vähemmistöuskontojen ja näiden yksittäisten edustajien ihmisoikeussuojaan on nähdäkseni mielekkäintä tutkia oikeussosiologisen metodin avulla. Tiedonintressinäni on tältä osin tutkia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön vaikutusta oikeuden ja yhteiskunnan väliseen vuorovaikutukseen.

Ihmisoikeustuomioistuimen suhtautumisesta yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtäviin uskonnonvapausrajoituksiin saadaan konkreettinen ja laaja kokonaiskuva tällaisia tapauksia koskevia tuomioita tarkastelemalla. Näin ollen tutkimukseeni liittyy jonkin verran oikeustapausten analysointia. Oikeustapausanalyysi ei kuitenkaan ole keskeinen tutkimusmetodini, vaan käytän sitä ainoastaan tutkimusaiheeni kannalta keskeisimpien ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen tarkasteluun. Oikeuskäytäntö nousee kuitenkin argumentatiivisena tukena tutkimuksessani vahvasti esiin EIT:n tulkintaa, sen siinä käyttämiä doktriineja ja niiden vaikutuksia systematisoidessani ja arvioidessani. Tuon lisäksi esiin kiinnostavia eri tutkijoiden esiin tuomia ajatuksia ja näkemyksiä oikeustapauksiin liittyen.

#### **1.4. Tutkimuksen aineisto ja rakenne**

Tutkimukseni aineiston tärkeimmät osat löytyvät Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä sekä siihen ja ihmisoikeussopimuksen tulkintaan liittyvästä oikeuskirjallisuudesta. Laajimpaan tarkasteluun olen valinnut ratkaisuja, joissa nimenomaan yhteiskuntaan integroitumiseen viittaavia käsitteitä on käytetty uskonnonvapausrajoitusten päämäärinä. Oikeustapausten osia käytän kuitenkin asiantiloja selkeyttävinä esimerkkeinä ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa ja siihen vaikuttavia tekijöitä tutkiessani. Käytän EIT:n tulkintahistorian kannalta merkittäviä tapauksia esimerkiksi harkintamarginaaliopin ja konsensusperiaatteen luonteiden selkiyttämiseksi. Osa käyttämästäni kirjallisista lähteistä on tapauskommentareja tai muuten vahvasti tiettyihin ratkaisuihin liittyviä. Tällaisten lähteiden käyttämisellä tuon esille tutkijoiden erilaisia näkemyksiä ja näin rakennan tapauksiin liittyvää oikeudellista diskurssia. Koska yhteiskuntaan integroitumisen käsite ei ole oikeudellisesti vakiintunut, käytän sen täsmentämiseksi kirjallisuutta useammilta tieteenaloilta, kuten esimerkiksi sosiologian ja politiikan tutkimuksen aloilta. Kansallisen näkökulman esille tuomiseksi tarkastelen muutamia yhteiskuntaan integroitumiseen liittyviä

---

<sup>33</sup> Husa & Pohjolainen 2014 s. 38.

oikeusasiamiehen ja apulaisoikeusasiamiehen ratkaisemia tapauksia Suomesta ja arvioin niitä suhteessa EIT:n tulkintaan.

Tutkimus etenee uskonnonvapauden ja yhteiskuntaan integroitumiseen käsitteiden ja merkityksen selventämisen kautta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa ohjaavien doktriinien ja periaatteiden tarkasteluun. Viimeksi mainitussa tarkastelussa EIT:n tulkintaan vaikuttavia tekijöitä tarkastellaan nimenomaan yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtävien uskonnonvapausrajoitusten näkökulmasta. Neljännessä pääluvussa keskityn ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin ja tällä tavoin selvennän millainen sen tulkintakäytäntö integraatioperusteisissa uskonnonvapausrajoitustapauksissa on ollut. Lisäksi arvioin millainen vaikutus EIT:n tulkintakäytännöllä on ollut Euroopan vähemmistöuskontojen ihmisoikeussuojaan. Tämän jälkeen tarkastelen vielä integroitumisen ja uskonnonvapauden väliseen suhteeseen liittyviä kysymyksiä Suomessa ja vertaan niitä EIT:n tulkintakäytäntöön. Lopuksi esittelen tutkimuksen johtopäätökset.

## 2. USKONNONVAPAUS JA YHTEISKUNTAAN INTEGROITUMINEN EUROOPASSA

### 2.1. Perusoikeudet ja ihmisoikeudet kansallisella tasolla

Vaikka tutkimuksessa keskitytään rajauksen vuoksi lähinnä Euroopan ihmisoikeussopimuksen turvaamiin ihmisoikeuksiin, on tärkeää ymmärtää myös kansallisten perusoikeusjärjestelmien merkitys perus- ja ihmisoikeuksien takaajana. Ihmisoikeuksien kehitys on saanut alkunsa kansallisella tasolla turvatuista perusoikeuksista<sup>34</sup>. Tarkastelen tässä perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien välisiä eroja erityisesti Suomen kontekstissa. Tällä tavoin pyrin selventämään ihmisoikeussopimuksen merkitystä suhteessa kansallisiin perusoikeusjärjestelmiin.

Perusoikeudet ja ihmisoikeudet ovat käsitteinä samankaltaisia ja niillä voidaan pyrkiä turvaamaan samoja oikeuksia. Yksittäiset oikeudet saattavat olla sisällöltään lähes identtisiä ja esimerkiksi Suomen oikeudenkäyttöpiirissä uskonnon- ja omantunnonvapaus turvataan sekä perusoikeutena että ihmisoikeutena. Selkeimmin perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien välisen eron voi kuitenkin nähdä määrittelemällä niiden käsitteet. Perusoikeudet voidaan muodollisesti määritellä perustuslaissa turvatuiksi, yksilön perustavanlaatuisiksi oikeuksiksi. Ne nauttivat niin sanottua korotettua muodollista lainvoimaa, sillä ne ovat perustuslain tasolla turvattuja oikeuksia. Ihmisoikeudet ovat puolestaan sellaisia yksilön perustavanlaatuisia oikeuksia, jotka on turvattu kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa.<sup>35</sup> Ihmisoikeudet ovat jokaiselle ihmiskunnan jäsenelle yhtäläisesti kuuluvia oikeuksia<sup>36</sup>. Onkin perusteltua käyttää termiä ihmisoikeus silloin, kun puhutaan nimenomaan kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, kuten EIS:ssä, suojatuista oikeuksista.

Suomen lainkäyttöpiirissä vaikuttavat kolmenlaiset perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmät. Suomessa ihmisten oikeuksia turvaa ensinnäkin kotimainen perusoikeusjärjestelmä. Suomen perustuslaki (731/1999) sisältää perusoikeusnormiston, jota voidaan pitää kansainvälisessä vertailussa nykyaikaisena ja kattavana. Toiseksi tätä suojaa täydentävät esimerkiksi Euroopan neuvostossa (EN), Kansainvälisessä työjärjestössä (ILO) tai Yhdistyneissä kansakunnissa (YK) laaditut kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Näistä keskeisimpänä pidetään Euroopan neuvostossa vuonna 1950 hyväksyttyä Euroopan ihmisoikeussopimusta useine lisäpöytäkirjoineen. Kolmannen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmän osan muodostaa Euroopan unionin oikeus. EU:n perusoikeudet ovat sisällöltään samankaltaisia kuin EIS:n turvaamat oikeudet. Niiden tarjoama

---

<sup>34</sup> Koivurova & Pirjatanniemi 2014 s. 43.

<sup>35</sup> Karapuu 2011 s. 63–67.

<sup>36</sup> Ojanen & Scheinin 2011 s. 172.

suoja ulottuu kuitenkin monessa suhteessa pidemmälle, suojaten esimerkiksi taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia. Unionissa voimassa olevat perusoikeudet on koottu vuonna 2000 Nizzassa hyväksytyyn EU:n perusoikeuskirjaan.<sup>37</sup>

Perus- ja ihmisoikeudet ovat vahvassa vuorovaikutuksessa keskenään. Vaikka niiden vahvistamisen pohja onkin erilainen, ovat perus- ja ihmisoikeudet sisällöiltään hyvin samankaltaisia. Ihmisoikeussopimukset myös määrittävät perusoikeuksien kansainvälisesti tavoitellun tason.<sup>38</sup> Tästä hyvän esimerkin tarjoaa Suomen perusoikeusuudistus vuonna 1995 (Laki Suomen Hallitusmuodon muuttamisesta (969/1995)), jonka mukainen perusoikeussäännöstö siirrettiin sellaisenaan uuteen perustuslakiin. Perusoikeusuudistuksen esitöihin kuuluvan hallituksen esityksen 2.2. osassa perusteluna esitykselle todetaan muun muassa perusoikeussääntelyn olevan monin osin puutteellista ihmisoikeussopimukseen verrattuna. Perusoikeusuudistuksessa perusoikeudet saatettiin koskemaan kaikkia Suomen oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvia kansalaisuuteen katsomatta, kun ne aiemmin olivat koskeneet vain Suomen kansalaisia. Myös tätä perustellaan hallituksen esityksen 2.2. osassa vedoten ihmisoikeussopimusten universaalisuuteen ja jakamattomuuteen liittyviin lähtökohtiin, joiden mukaan ihmisoikeudet kuuluvat kaikille.<sup>39</sup>

Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien välinen yhteys näkyy perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä. Suomessa keskeisessä asemassa perusoikeusrajoitusten sallittavuuden arvioinnissa on eduskunnan perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistusta koskevan mietinnön luettelo yleisistä rajoitusperusteista<sup>40,41</sup> Luettelon seitsemännessä kohdassa kielletään rajoitusten ristiriitaisuus Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Ihmisoikeusvelvoitteiden täyttämisen vaikutus näkyy siis myös perusoikeuksien rajoittamista harkittaessa. Perusoikeuksien rajoittamisesta voidaan todeta myös se, että esimerkiksi kaikki EIS:ssä sallitut ihmisoikeuksien rajoitusperusteet eivät välttämättä ole hyväksyttäviä kansallisten perusoikeuksien rajoitusperusteita. Tämä johtuu siitä, että kansainväliset ihmisoikeussopimukset määrittävät perusoikeussuojalle vain sen vähimmäistason, jolloin suoja voidaan asettaa korkeammalle, kuin se ihmisoikeussopimuksissa on asetettu.<sup>42</sup> Näin ollen jossain toisessa valtiossa ihmisoikeussopimuksien kannalta hyväksyttäviksi katsotut ihmisoikeusrajoitukset voivat esimerkiksi Suomessa olla kiellettyjä perusoikeussuojan korkeamman

---

<sup>37</sup> Ibid. s.171.

<sup>38</sup> Hallberg 2011 s. 35–36.

<sup>39</sup> HE 309/1993 vp. s. 8–9.

<sup>40</sup> PeVM 25/1994 vp. s. 5.

<sup>41</sup> Viljanen 2011 s. 146.

<sup>42</sup> Ojanen & Scheinin 2011 s. 191–192.

tason vuoksi, tai vastaavasti Suomessa hyväksytyt rajoitukset voi olla kielletty toisessa kansallisessa perusoikeusjärjestelmässä.

## **2.2. Euroopan ihmisoikeussopimuksen erityinen merkitys eurooppalaisessa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä**

Historiallisesti tarkasteltuna kansalliset perusoikeusjärjestelmät ovat alkujaan olleet keskeisimpiä ihmisoikeuksien turvaajia. Nykyisin voidaan kuitenkin todeta, että suuri määrä kansainvälisellä ja alueellisella tasolla solmittuja ihmisoikeussopimuksia on vaikuttanut siihen, millaisiksi eri valtioiden perustuslait ja niihin kirjatut perusoikeudet ovat muodostuneet. YK:n ihmisoikeusjulistus ja sen jälkeen kehittynyt, kattava YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeusjärjestelmä on ollut tässä kehityksessä erityisen suuressa roolissa. Ei ole kuitenkaan syytä väheksyä alueellisella tasolla hyväksytyjen ihmisoikeusjärjestelmien kehitystä ja niiden vaikutusta kansallisiin perusoikeusjärjestelmiin. Euroopassa kansallisvaltioiden perusoikeuskehitys on liittynyt vahvasti EU:n perusoikeuksiin ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Etenkin alueellisten ihmisoikeusjärjestelmien perustamia ihmisoikeusloukkauksia tutkivia ihmisoikeustuomioistuimia voidaan pitää valtavana saavutuksena. Euroopassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen antamat tuomiot saavat aikaan välitöntä vaikutusta siihen, miten kansallisia perusoikeuksia tulkitaan Euroopan eri valtioiden omissa tuomioistuinlaitoksissa.<sup>43</sup>

Euroopan ihmisoikeussopimuksen erityisasema EU-oikeudessa on näkynyt jo pitkään. Se on ollut tärkein inspiraation lähde unionin perusoikeusjärjestelmän kehittämiseksi siitä lähtien, kun EU-tuomioistuin viittasi siihen ensi kerran vuonna 1975. EIS:n erityistä merkitystä ilmentää myös se, että se on ainoa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklassa mainittu ihmisoikeussopimus. Euroopan ihmisoikeussopimuksen erityistä merkitystä ilmentää myös EU:n perusoikeuskirja. Perusoikeuskirjan 52 artiklassa muun muassa todetaan, että perusoikeuskirjassa tunnustetuilla oikeuksilla on sama merkitys kuin vastaavilla oikeuksilla on EIS:ssä, mutta unioni voi määrätä tätä laajemmasta suojasta. Euroopan ihmisoikeussopimus asettaakin vähimmäistason perusoikeussuojalle myös EU-oikeudessa.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Koivurova & Pirjatanniemi 2014 s. 43.

<sup>44</sup> Ojanen 2014 s. 57.

## 2.3. Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus Euroopan ihmisoikeussopimuksessa

### 2.3.1. Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan rakenne ja suojan kohde

Jokaisen oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauten turvataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa. Oikeus sisältää vapauden uskonnon tai uskon vaihtamiseen ja sen tunnustamiseen sekä yksin että yhdessä muiden kanssa, jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin. Oikeuden rajoittamisen oikeuttavat lainmukaisuus, hyväksyttävä päämäärä ja välttämättömyys todetaan kyseisen artiklan toisessa kappaleessa. Hyväksyttäväksi päämääräksi artiklassa mainitaan yleinen turvallisuus, yleinen järjestys, terveyden tai moraalien suojeleminen sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaaminen.

EIS 9 artiklan turvaama vapaus on keskeisessä asemassa demokraattisen, moniarvoisen, suvaitsevaisen ja kulttuurillisesti rikkaan yhteiskunnan suojaamisessa. Artiklan merkitys on kasvanut ja ajankohtaistunut kiihtyvän maahanmuuton myötä, aatteellisen ja uskonnollisen moninaisuuden lisääntyessä Euroopassa. Vapaus on erityisen tärkeä uskoville ihmisille, mutta toisaalta myös esimerkiksi ateisteille ja välinpitämättömästi tällaisiin asioihin suhtautuville. Vapaus suojaa vanhojen maailmanuskontojen, kuten esimerkiksi kristinuskon, juutalaisuuden, buddhalaisuuden ja islamin lisäksi myös uudempia uskonnollisia liikkeitä, kuten jehovantodistajia tai pelastusarmeijaa. Lisäksi artikla suojaa monenlaisia filosofisia vakaumuksia, kuten esimerkiksi pasifismia, kommunismia tai veganismia. EIS 9 artiklan tarjoaman suojan ulottuvuus on lähtökohtaisesti varsin laaja, mutta kaikkeen uskonnollista, filosofista tai ideologista sävyä sisältävään toimintaan se ei kuitenkaan sovellu. Suojaa saadakseen on vakaumuksen täytettävä kaksi edellytystä: sillä on oltava tietty vakuuttavuus, vakavuus, yhtenäisyys ja merkitys, jonka lisäksi sen täytyy olla inhimillistä arvokkuutta kunnioittava. Laaja suojan ulottuvuus antaa joustavaa turvaa uudenlaisten vakaumusten ja tilanteiden osalta, mutta voi osaltaan johtaa jonkinasteiseen epävarmuuteen artiklan soveltumisen rajoista.<sup>45</sup>

Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan muotoilu nostaa uskonnonvapauden korostettuun asemaan suhteessa ajatuksen- ja omantunnonvapauteen, sillä siinä mainitaan vapaus uskonnon-, mutta ei ajatuksen-, tai omantunnon tunnustamiseen. Tästä johtuen voidaan katsoa, että 9 artiklan mukainen tunnustaminen liittyy vain uskontoon ja uskoon, kun taas ajatuksen- tai muun vapauden ilmaiseminen on suojattu 10 artiklan turvaaman sananvapauden avulla. Ihmisoikeustuomioistuimen EIS 9 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö ei tällä hetkellä ole kovinkaan kattavaa ja monet kysymykset odottavat vielä

---

<sup>45</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 860–861.

ratkaisua. Tämä johtuu osaltaan siitä, että artikla on läheisessä yhteydessä muihin ihmisoikeussopimuksen artikloihin, jolloin tapaukset voidaan ratkaista muiden artiklojen, kuten esimerkiksi sananvapauden tai yhdistymisvapauden, kysymyksinä.<sup>46</sup> Näin oli esimerkiksi EIT:n tuomiossa *Mouvement Raélien Suisse v. Sveitsi*, jossa suuri jaosto katsoi asian tutkimisen 9 artiklan kysymyksenä olevan tarpeetonta, sillä se ratkaistiin 10 artiklan sananvapauden näkökulmasta<sup>47</sup>. Uskonnonvapauden läheistä yhteyttä muihin artikloihin kuvastaakin hyvin se, että useissa tapauksissa valittaja katsoo saman rajoitustoimenpiteen loukkaavan uskonnonvapauden lisäksi yhtä tai useampaa muutakin ihmisoikeussopimuksen suojaamaa ihmisoikeutta<sup>48</sup>.

Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan turvaama oikeus uskonnonvapauteen korostaa ennen kaikkea valtion ja julkisen vallan negatiivista velvollisuutta olla puuttumatta siihen, esimerkiksi kieltämällä uskonnollisen vaatetuksen tai symbolien käyttäminen julkisella paikalla. Puuttuminen on oikeutettua ainoastaan silloin, kun se perustuu kansalliseen lakiin, sillä on oikeudenmukainen tarkoitus ja sen toteuttaminen on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa. Tämän lisäksi artikla asettaa valtiolle myös positiivisen toimintavelvollisuuden varmistaa sen takaaman vapauden tosiasiallinen, tehokas ja toimiva toteutuminen. Positiivinen velvollisuus voidaan täyttää huolehtimalla siitä, että ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta voidaan yhteiskunnassa harjoittaa moniarvoisessa ja suvaitsevaisessa ympäristössä. Tämän toteuttamiseen voidaan lukea esimerkiksi asianmukaisen järjestelyn takaaminen niille, jotka kieltäytyvät asepalveluksesta uskonnollisista tai ajatuksellisista syistä, tai uskonnollisten ryhmien suojeleminen esimerkiksi hyökkäyksiltä tai häirinnältä. Jäsenvaltiolla on positiivinen velvollisuus toimia neutraalina sovittelijana uskonnollisten yhteisöjen välisissä konfliktitilanteissa.<sup>49</sup>

### 2.3.2. Suojan sisäinen ja ulkoinen ulottuvuus

EIS:n 9 artikla takaa ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden suojan sekä *sisäisen* (forum internum) että *ulkoisen* (forum externum) ulottuvuuden kautta. Sisäisellä ulottuvuudella viitataan henkilön mielensisäisiin ajatuksiin ja vakaumuksiin, joihin ei valtiovallan avulla saa kohdistaa minkäänlaisia rajoituksia. Jokaisella on oikeus omaksua mikä tahansa uskonto tai vakaumus ajatusmaailmansa ohjaajaksi. Artikla takaa toisaalta myös oikeuden vaihtaa uskontoaan sekä

---

<sup>46</sup> Ibid. s. 857.

<sup>47</sup> *Mouvement Raélien Suisse v. Switzerland* 13.7.2012, tuomion kohdat 78–80.

<sup>48</sup> Ks. esim. *Wasmuth v. Germany* 17.2.2011, jossa valittaja katsoi verokortissaan olevan maininnan siitä, ettei hän kuulunut kirkkoon loukkaavan sekä hänen uskonnonvapauttaan että hänen yksityiselämän suojaansa.

<sup>49</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 869 ja 875.

oikeuden olla uskomatta tai omaksumatta mitään vakaumusta.<sup>50</sup> Artiklan sisäinen ulottuvuus voidaan siis mieltää sekä uskonnollisten- että ei-uskonnollisten vakaumusten suojaajana, sillä se takaa jokaiselle oikeuden omiin ajatuksiinsa.

Sisäisen suojan loukkaamisessa on useimmiten kyse tilanteista, joissa jonkin henkilön vakaumusta pyritään muuttamaan pakottamalla, tai tilanteista, joissa hänet velvoitetaan vakaumuksensa paljastamiseen. Ensin mainittua pakottamista kutsutaan proselytismiksi, jolle alttiimpia ovat esimerkiksi kokemattomuuden, lapsellisuuden tai vähälahjaisuuden vuoksi haavoittuvassa asemassa olevat<sup>51</sup>. EIS:n 9 artiklan sisäisen suojan ulottuvuus kieltää henkilön mielensisäiseen ajatusmaailmaan kohdistuvan painostuksen esimerkiksi sanktioiden tai fyysisen uhan avulla.<sup>52</sup>

Uskontonsa tai vakaumuksensa paljastamiseen velvoittaminen voidaan katsoa sisäisen suojan ulottuvuuden avulla kielletyksi. Näin on etenkin, mikäli jäsenvaltio ei pysty osoittamaan pakottavaa syytä paljastusveloitteelle. Tällainen syy voi kuitenkin olla esimerkiksi tilanne, jossa henkilö hakee jotakin etua tai erityiskohtelua uskontoonsa vedoten.<sup>53</sup> Näin oli esimerkiksi tapauksessa *Kosteski v. Makedonia*, jossa hakija jättäytyi pois töistä islaminuskoon liittyvän juhlapyhän vuoksi. EIT totesi työnantajalle kuuluvan oikeuden vaatia uskon paljastamista tällaista etua haettaessa.<sup>54</sup> Toinen poikkeustilanne, jossa uskonnollisen vakaumuksen paljastamiseen voidaan velvoittaa, on rekrytointi tiettyihin työtehtäviin, joissa uskonnollisella vakaumuksella on selkeä ja kiistaton merkitys työtehtävien hoitamisen kannalta<sup>55</sup>.

Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaan liittyvä ulkoinen ulottuvuus tarkoittaa puolestaan ensisijaisesti uskon tai uskonnon tunnustamista. Tunnustaminen voi tapahtua yksin tai yhteisöllisesti, yksityisesti tai julkisesti. Artiklassa tunnustamisen muodoiksi mainitaan jumalanpalvelukset, opetus, hartaudenharjoitukset ja uskonnolliset menot. Tunnustamista ei kuitenkaan voida pitää yksiselitteisenä käsitteenä, ja uskontunnustamisena on ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä pidetty myös monia muita kuin artiklassa mainittuja tekoja. Esimerkiksi kieltäytyminen työtehtävistä uskonnollisiin syihin vedoten, jonkin tietyn ruokavalion noudattaminen tai uskonnollisten symbolien käyttäminen vaatetuksessa voidaan tulkita uskon tunnustamisena.

---

<sup>50</sup> Ibid. s. 862.

<sup>51</sup> Ks. *Kokkinakis v. Greece* 25.5.1993, tuomion kohta 16.

<sup>52</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 862.

<sup>53</sup> Murdoch 2007 s. 13.

<sup>54</sup> *Kosteski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* 13.4.2006, tuomion kohta 39.

<sup>55</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 864.

Tunnustamisen on aina liityttävä läheisesti uskoon tai vakaumukseen, mutta sen määrittely suoritetaan aina tapauskohtaisesti, tosiseikkoihin perustuen.<sup>56</sup>

Kaikkia tekoja, joiden vaikuttimena on uskonto, ei voida pitää 9 artiklan turvaamana uskontunnustamisena, kuten esimerkiksi mainitussa Kostaske-tapauksessa ei pidetty töistä poisjättäytymistä uskonnolliseen juhlapyhään vedoten<sup>57</sup>. Mikäli teko todetaan uskontunnustamiseksi, voidaan sitä kuitenkin rajoittaa, mutta rajoituksen on täytettävä 9 artiklan toisessa kappaleessa määritellyt rajoitusperusteet. Esimerkiksi tapauksessa Leyla Şahin vastaan Turkki, EIT katsoi islamistisen huivin käytön yliopistossa olevan uskonnon tunnustamista. Huivin käytön kieltäminen katsottiin uskonnonvapauden rajoittamiseksi, mutta rajoitus täytti lainmukaisuuden, hyväksyttävän päämäärän ja välttämättömyyden vaatimukset, jolloin kieltoa ei voitu pitää ihmisoikeusloukkauksena.<sup>58</sup>

### 2.3.3. Oikeus vanhempien vakaumuksen mukaiseen koulutukseen

Euroopan ihmisoikeussopimuksen uskonnonvapaudelle tarjoamaan suojaan liittyy 9 artiklan lisäksi läheisesti sopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 2 artikla. Kyseisessä artiklassa turvataan jokaisen oikeus koulutukseen seuraavalla tavalla: ”*Keneltäkään ei saa kieltää oikeutta koulutukseen. Hoitaessaan kasvatuksen ja opetuksen alalla omaksumiaan tehtäviä valtion tulee kunnioittaa vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen heidän omien uskonnollisten ja aatteellisten vakaumustensa mukainen kasvatus ja opetus.*”

Ensimmäisen lisäpöytäkirjan 2 artiklan suoja koskee ensisijaisesti oikeutta saada koulutusta. Uskonnonvapauteen liittyy kuitenkin erityisesti artiklan toinen virke, jossa todetaan valtiolla oleva velvoite vanhempien uskonnollisten ja aatteellisten vakaumusten mukaisen kasvatuksen ja opetuksen varmistamisen kunnioittamiseen. Kunnioittaminen tarkoittaa tässä valtion positiivista velvollisuutta ryhtyä toimenpiteisiin silloin, kun on kyse vanhempien vakaumusta kunnioittavasta opetuksesta. Oikeus uskonnollisen tai aatteellisen vakaumuksen kunnioittamiseen on vanhemmille turvattu oikeus. Se ei koske lasta itseään, tai esimerkiksi jotakin uskonnollista ryhmää. Lapsen oikeus koulutukseen on kuitenkin vahvempi kuin vanhempien oikeus saada lapsellensa vakaumuksensa mukainen

---

<sup>56</sup> Ibid. s. 865–866.

<sup>57</sup> Kostaske v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia 13.4.2006, tuomion kohta 38.

<sup>58</sup> Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, erityisesti tuomion kohdat 105 ja 122. Myös tässä tapauksessa valittaja katsoi huivin käytön kiellon loukkaavan useampaa EIS:n turvaamaa oikeutta.

koulutus. Tämä tarkoittaa sitä, että vanhemmat eivät voi esimerkiksi rajoittaa lapsellensa tarjottavaa tiedollista opetusta tai vapauttaa tätä kokonaan oppivelvollisuudesta.<sup>59</sup>

Kaikki ihmisoikeussopimukseen liittyneet valtiot eivät ole ratifioineet 1. lisäpöytäkirjaa. Tällaisissa tilanteissa voidaan soveltaa suoraan esimerkiksi ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaa, mutta myös tässä tilanteessa voidaan 1. lisäpöytäkirjaan liittyvä oikeuskäytäntö ottaa huomioon<sup>60</sup>. Oikeus vanhempien vakaumuksen mukaiseen koulutukseen liittyy läheisesti myös tämän tutkimuksen kannalta keskeiseen, seuraavassa luvussa määriteltävään integroitumisen käsitteeseen. Yhteiskunnan, joka tavoittelee eri taustoista tulevien integroimista yhteiskuntaan, intressissä voi olla vanhempien vakaumuksen mukaisen koulutuksen rajoittaminen. Näin on erityisesti silloin, kun kyseessä oleva vakaumus on ristiriidassa yhteiskunnassa vallitsevien keskeisten, periaatteellisten arvojen kanssa.

## 2.4. Yhteiskuntaan integroituminen

### 2.4.1. Integraatio käsitteenä

Integraatio käsitteenä on laaja-alainen ja sitä käytetään monilla eri tieteenaloilla ja erilaisilla tavoilla. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, että integraation termillä voidaan katsoa olevan useita synonyymeja ja lähikäsitteitä. Esimerkiksi englannin kielessä integraatioon voidaan viitata muun muassa termeillä *cohesion* (koheesio, yhteenkuuluvuus), *inclusion* (inkluisio, mukaan ottaminen), *adaptation* (sopeutuminen), *adjustment* (mukautuminen), *assilimiation* (sopeutuminen, sulautuminen) ja *absorption* (sulautuminen, imeytyminen). Näin ollen voidaan todeta, että integraatio on terminä laaja ja melko vaikeasti ymmärrettävä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä integraation käsite on vahvimmin liittynyt EIS 8 artiklan turvaamaan oikeuteen nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta ja erityisesti karkotustapauksiin<sup>61</sup>. Integraatio liittyy kuitenkin vahvasti myös EIS 9 artiklan tarjoamaan suojaan. EIT on ratkaisuisissaan hyväksynyt uskonnonvapausrajoitusten osalta tavoitteiksi termin integraatio<sup>62</sup> lisäksi myös monia siihen läheisesti liittyviä termejä, kuten sosiaalinen kanssakäyminen<sup>63</sup>, sekularismi<sup>64</sup> ja neutraliteetti<sup>65</sup>. Tässä tutkimuksessa integraatio toimii pääkäsitteenä, jota käytetään

<sup>59</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 1308.

<sup>60</sup> Ibid. s. 905.

<sup>61</sup> Ks. esim. *Boultif v. Switzerland* 2.8.2001 tai *Üner v. The Netherlands* 18.10.2006. EIS 8 artiklan ja integraation suhteesta laajemmin, ks. esim. Murphy 2013 s. 125–147.

<sup>62</sup> Esim. *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland* 10.1.2017, tuomion kohta 64 ja *Lautsi and Others v. Italy* 18.3.2011, tuomion kohdat 39, 61–62 ja 67–69.

<sup>63</sup> Esim. *S.A.S. v. France* 1.7.2014, tuomion kohta 153.

<sup>64</sup> Esim. *Ebrahimian v. France* 26.11.2015, tuomion kohdat 52–53.

<sup>65</sup> Esim. *Dahlab v. Switzerland* 15.2.2001, tuomion kohta 40.

EIT:n tuomioistuinkäytännön ja siihen vaikuttavien doktriinien ja periaatteiden arvioinnissa yleisemmällä tasolla puhuttaessa. Sen alle voidaan yhdistää monia, maahanmuuttajien ja kantaväestön väliseen kanssakäymiseen viittaavia käsitteitä, joita tarvittaessa niistä puhuttaessa tarkennetaan.

Integraation termiä käytettäessä on hyväksyttävä siihen liittyvät käsitteelliset ongelmat ja subjektiiviset kiistanalaisuudet. Käsitteen käytöstä saatava hyöty ei kuitenkaan ole riippuvainen siihen liittyvistä konnotaatioista, vaan siitä, että sen käytön avulla saadaan luotua pohja, johon tutkimusta tehtäessä voidaan tukeutua<sup>66</sup>. Integraation käsitteen haastavuudesta riippumatta luon tässä tutkimuksessa sen avulla pohjan, jonka kautta selvennän Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintalinjaa ja siihen vaikuttavia tekijöitä uskonnonvapauden rajoittamista koskien. Tässä luvussa avaan integraation käsitettä tarkastelemalla siihen liittyviä erilaisia näkökulmia.

Ulkomaalaista alkuperää olevien henkilöiden integroituminen isäntävaltion yhteiskuntaan voidaan saavuttaa jatkuvalla yhteydenpidolla, joka mahdollistaa sekä kantaväestön että maahanmuuttajayksilöiden ja -ryhmien yhteiskuntaan asettumisen. Integraatio on prosessi, jossa maahanmuuttajat osallistuvat yhteiskunnalliseen elämään aivan kuten kantaväestökin. Kulttuurilliseen sopeutumiseen kuuluu, että molemmat osapuolet saavat, menettävät, uusivat, kehittävät, tulkitsevat, hylkäävät ja hyväksyvät laajan kirjon kulttuurillisia elementtejä toisiltaan. Integraatio on prosessi, jossa eri ihmiset ja ryhmät tulevat yhteen ja muuttavat toinen toistaan. Integraatio kehittyy ajan myötä ja sillä voi olla monenlaisia eri muotoja. Se voi sisältää esimerkiksi psykologisia, sosiaalisia, taloudellisia tai uskonnollisia ulottuvuuksia. Integraatiota ei saavuteta varovaisella ja konservatiivisella asenteella, mutta ei myöskään ehdottomalla vastapuolen tapojen, ajatusten ja standardien hyväksymisellä. Näiden kahden ääripään välimaastosta voidaan löytää ratkaisu, joka antaa yksilöille ja yhteiskunnalliselle ympäristölle mahdollisuuden muuttua siten, että integroituminen on mahdollista.<sup>67</sup>

*Frank Van Tubergen* tuo integraatiosta puhuttaessa esiin sosiaalisen koheesion käsitteen sekä siihen liittyvät sosio-kulttuurisen integraation ja taloudellisen integraation käsitteet. Sosio-kulttuurinen integraatio on nimensä mukaisesti kaksijakoinen: Sosiaalisella integraatiolla viitataan ulottuvuuteen, jossa maahanmuuttajat ovat sosiaalisessa kanssakäymisessä kantaväestön kanssa. Integraation kulttuurinen ulottuvuus tarkoittaa puolestaan sitä, kuinka laajasti maahanmuuttajat ja kantaväestö

---

<sup>66</sup> Murphy 2013. s. 14. Murphy käyttää tutkimuksessaan ”ihmisoikeuksiin perustuvaa” ajatusmallia integraatiosta, joka asettaa integraatioprosessin maahanmuuttajien todellisen tasa-arvon saavuttamiseen liittyväksi prosessiksi.

<sup>67</sup> Knott & Manço 2011 s. 284.

jakavat yhteisiä tapoja ja arvoja. Taloudellisen integraation tasoa voidaan taas arvioida natiivien ja maahanmuuttajien välisen taloudellisen tasa-arvon, johon liittyvät esimerkiksi osallistuminen, työllisyys ja palkkaus, avulla. Maahanmuuttajan integroitumista yhteiskuntaan voidaan pitää onnistuneena tilanteessa jossa ihmis- ja ystävyysuhteita paikallisväestön kanssa on solmittu, paikallinen kieli on opittu ja maahanmuuttaja pystyy hankkimaan elannon itselleen.<sup>68</sup> Myös EIT on tulkintakäytännössään katsonut integraation olevan vahvalla pohjalla silloin, kun maahanmuuttajat ovat onnistuneet henkilökohtaisia, sosiaalisia ja taloudellisia siteitä vastaanottajamaahan<sup>69</sup>.

Vastaanottajamaan kansallisuuden saaminen voi useissa tilanteissa olla uuteen valtioon tulevan maahanmuuttajan tavoitteena. Yksi syy tähän voi olla, että kansallisuuden saamisella on osoitettu olevan merkitystä työmarkkinoilla pärjäämisen kannalta<sup>70</sup>. Kansallisuuden saamista edesauttavat kaikki edellä mainitut hyvän integroitumisen aspektit, joten on selvää, että integroituminen on tällaisessa tilanteessa olevan maahanmuuttajan ja toisaalta myös talouspoliittisesti ajattelevan yhteiskunnan intressinä. Integroituminen on monitasoista ja se edesauttaa maahanmuuttajien ja heidän jälkikasvunsa, sekä kantäväestön keskenään toimeen tulemistä ja vähentää arvojen ja tapojen yhteentörmäyksiä. On huomionarvoista, että integroitumisella oletetaan olevan vaikutuksia maahanmuuttajan lisäksi myös vastaanottavaan yhteiskuntaan.

#### 2.4.2. Yhteiskuntaan integroituminen Euroopassa

Maahanmuuttajien hyvä integroituminen edellyttää yhteiskunnalta tiettyä neutraliteettia erilaisia kulttuurisia ja uskonnollisia taustoja kohtaan. Yhteiskunnan ei tule myöskään antaa painoarvoa sille, onko kyseessä uskonnollinen tai ei-uskonnollinen yksilö tai ryhmä, vaan sen on kohdeltava näitä tasa-arvoisesti<sup>71</sup>. Sen on pystyttävä luomaan inklusiivinen ja neutraali julkinen tila, jossa sekularismi mahdollistaa uskonnollisen ja maallisen moninaisuuden suvaitsemisen. Esimerkiksi *P.C. Jiménez Lobeira* katsoo, että EIT:n Lautsi-ratkaisu<sup>72</sup>, jossa se ei kieltänyt uskonnonvapautta loukkaaviksi katsottujen krusifiksien koulun seinillä pitämistä, on positiivinen signaali neutraliteetin ja sekularismin kannalta Euroopassa. Sekularismi, maallisuus vaikuttaisi ansainneen paikkansa nykyaikaisten demokratioiden parhaana ratkaisuna yhteiskunnallisen järjestyksen ylläpitämiseksi. Sitä voidaan pitää yhtenä ratkaisuna tulevaisuudessa yhä vain tärkeämmän teeman, monenlaisista

---

<sup>68</sup> Van Tubergen 2006 s. 7–8.

<sup>69</sup> Ks. esim. *Slivenko v. Latvia* 9.10.2003, tuomion kohta 123.

<sup>70</sup> Liebig & Von Haaren 2011 s. 48.

<sup>71</sup> *Audi* 2015 s. 420.

<sup>72</sup> *Lautsi and Others v. Italy* 18.3.2011.

kulttuurisista taustoista tulevien Euroopan uusien asukkaiden ja kansalaisten yhteiskuntaan integroitumisessa.<sup>73</sup>

Eurooppalaisilla yhteiskunnilla on kuitenkin ollut viime vuosina haasteita erityisesti muslimivähemmistöjen yhteiskuntaan integroimisessa. Uskonnollisen vakaumuksen ilmaiseminen esimerkiksi pukeutumisen kautta on johtanut oikeudellisiin väittelyihin ensin työ- ja kouluympäristöissä, mutta nykyisin myös julkisissa tiloissa. *Eva Brems* nostaa huivikiellot esimerkiksi tästä. Hänen mukaansa yhteiskuntaan integroituminen olisi kieltojen sijasta paremmin saavutettavissa muilla keinoin, sillä integroituminen edellyttää hyväntahtoisuutta molemmilta osapuolilta, jolloin erilaisuuden huomioiminen ja mukaan ottaminen on tehokkaampaa, kuin sen rajoittaminen.<sup>74</sup> Vaikuttaakin siltä, että integroitumisen saavuttamiseksi vastaanottavan yhteiskunnan on oltava avoin ja hyväksyä erilaisista taustoista tulevien kulttuuri ja siihen liittyvät ajatukset ja tavat. Näin yksioikoinen integraation käsite ei kuitenkaan ole, sillä myös yksilön on oltava valmis sopeutumaan yhteiskunnan vaatimuksiin ja hyväksymään sen arvot.

Integraation käsitteestä puhuttaessa viitataan usein kolmeen siitä esitettyyn teoreettiseen malliin, jotka ovat: *poissulkeva-* (exclusionary) *monikulttuurinen-* (multicultural) ja *sulautuva* (assimilation) integraatio<sup>75</sup>. Mallit ovat karkeita ja esiintyvät seuraavassa kuvatulla tavalla vain harvoin yhteiskunnissa. Tavallista onkin, että yhteiskunnassa vallitseva integraatiokonsepti pitää sisällään elementtejä kaikista näistä malleista. Niiden esittely auttaa kuitenkin erilaisten integraatiokäsitysten hahmottamisessa.<sup>76</sup>

Poissulkevassa integraatiomallissa maahanmuuttajat nähdään väliaikaisina ja vain taloudellista hyötyä tuottavina. Mallissa maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään ei hyväksytä osallistuvaksi osaksi yhteiskunnallista yhteisöä. Heidät sisällytetään vain yhteiskunnan tiettyihin osiin, pääasiassa työmarkkinoille, mutta muut osat, kuten esimerkiksi sosiaalipalvelut, kansalaisuus ja poliittinen osallistuminen evätään. Poissulkeva integraatio yhdistetään tyypillisesti maihin, joilla on historiaa vierastyöntekijöistä, kuten esimerkiksi Saksaan, Sveitsiin ja Itävaltaan, mutta kaikki Euroopan maat ovat eri aikoina käyttäneet muunnelmia siitä erityyppisten maahanmuuttajien kohdalla. Poissulkevaa

---

<sup>73</sup> Jiménez Lobeira 2014 s. 394–398.

<sup>74</sup> Brems 2014 s. 517 ja 541.

<sup>75</sup> Castles & Miller 2003.

<sup>76</sup> Murphy 2013 s. 14–16.

integraatiopolitiikkaa ei voida pitää varsinaisena integroimisena, vaan sitä voidaan parhaiten kuvata *anti-integroivana* näkökulmana.<sup>77</sup>

Monikulttuurisessa integraatiomallissa maahanmuuttajille taataan yhtäläiset oikeudet yhteiskunnan kaikissa osissa. Heidän ei odoteta luopuvan moninaisuudestaan, mutta heiltä odotetaan tiettyjen yhteiskunnan keskeisten arvojen kunnioittamista. Monikulttuurista integraatiota voidaan valtiollisella tasolla lähestyä eri tavoilla. *Laissez-faire* -lähestymisellä viitataan esimerkiksi Yhdysvalloille tyypilliseen tapaan, jossa eri etniset yhteisöt hyväksytään yhteiskunnan osaksi, mutta jossa valtion roolina ei ole sosiaalisen oikeudenmukaisuuden varmistajana ja etnisten kulttuurien tukijana toimiminen. *Monikulttuurisuus virallisena linjana* on vastaavasti esimerkiksi Kanadan ja Ruotsin käyttämä lähestymistapa, jossa valtio suojelee kulttuurista monimuotoisuutta ja varmistaa vähemmistöjen yhtäläiset oikeudet. Euroopassa monikulttuurisen integraation malliesimerkki on pitkän siirtomaahistorian omaava Yhdistynyt kuningaskunta, mutta myös Alankomaat ja Ruotsi ovat sen esimerkkimaita.<sup>78</sup> Myös Suomessa on erityisesti 1990-luvulta lähtien maahanmuutosta johtuvien demografisten muutosten seurauksena alettu noudattaa monikulttuurista integroitumismallia. Yhteiskunnan moninaisuus hyväksyttiin ja tunnistettiin virallisesti vuonna 1997 valtioneuvoston tekemän periaatepäätöksen myötä, jonka jälkeen Suomi on mukauttanut instituutioitaan ja menetelmiään monikulttuurisuuteen.<sup>79</sup> Monikulttuurinen integraatio edellyttää yhteiskunnalta vahvaa sopeutumista maahanmuuttajien tuomaan moninaisuuteen kuitenkin edellyttäen näiltä tiettyjen perusarvojen kunnioittamista. Integroitumisen ymmärretään siis vaativan molemminpuolista sopeutumista.

Sulautuvalle integraatiolle tyypillistä on puolestaan yksipuolinen sopeutuminen. Mallissa maahanmuuttajien oletetaan luopuvan etnisestä tai kulttuurisesta identiteetistään ja aktiivisesti pyrkivän omaksumaan enemmistön kieli ja kulttuuri. Nykyaikaiset sulautuvan integraation mallit ovat hienovaraisempia, mutta noudattelevat tätä perusmääritelmää. Sulautuvan integraation on kuvailtu olevan etnisiä eroja ja niistä seuraavia kulttuurisia ja sosiaalisia eroavaisuuksia vähentävä malli<sup>80</sup>. Sulautuvan integraation mallia on käytetty useimmissa maissa ja se on jälleen viime vuosina noussut useammin esiin Euroopassa. Nykyisin erityisesti Ranska yhdistetään siihen. Tämä johtuu erityisesti republikaanisesta kansalaisuuskäsitteestä ja siitä seuraavasta tiukasta sekularismin linjasta, jossa kansalaisia kohdellaan korostetun tasa-arvoisesti riippumatta heidän etnisistä, uskonnollisista

---

<sup>77</sup> MacEinri 2007 s. 216–218 ja Murphy 2013 s. 16.

<sup>78</sup> Castles & Miller 2003 s. 252. ja Murphy 2013 s. 16–17.

<sup>79</sup> Ubani 2013 s. 195–198.

<sup>80</sup> Alba & Nee 2003 s. 11.

tai kulttuurisista eroistaan. Kansalaisuus nähdään Ranskassa kaikkia näitä tekijöitä suurempana arvona.<sup>81</sup> Sulautuva integraatio kohtelee yksilöitä tasa-arvolähtöisesti, mikä edellyttää yhteiskuntaan ja kulttuuriin sopeutumista erityisesti maahanmuuttajan taholta.

Kuten sanottua, perinteiset integraatiomallit eivät useinkaan esiinny sellaisenaan ja eurooppalaisten yhteiskuntien linjat ovatkin olleet näitä yhdisteleviä. Viimeaikainen trendi on ollut sulautuvan integraatiomallin vahvistuminen suhteessa monikulttuuriseen integraatioon. Tätä ei kuitenkaan ole syytä korostaa liikaa, sillä integraatio on käsitteenä tilkkutäkkimäinen ja sen raamit voivat täsmällisen mallin sijaan näyttäytyä monenlaisina.<sup>82</sup> Huomionarvoista onkin, että integraatio konseptina ymmärretään eri tavoin eri Euroopan maissa. Tämä monista, esimerkiksi historiallisista ja kulttuurillisista seikoista johtuva erityinen yhteiskunnallinen konteksti on otettava huomioon silloin, kun arvioidaan uskonnonvapauden rajoittamista integroitumisen perusteella. Integroitumista tavoitteleva uskonnonvapauden rajoitustoimenpide voi tietyissä yhteiskunnissa vaikuttaa perustellummalta, kuin toisissa. Integraatiokäsitteeseen liittyvät kontekstuaaliset seikat uskonnonvapauden rajoittamisessa nousevat laajemmin esiin tämän tutkimuksen kolmannessa ja neljännessä pääluvussa.

---

<sup>81</sup> Castles & Miller 2003 s. 250 ja Murphy 2013 s. 22–23.

<sup>82</sup> Murphy 2013 s. 26–27.

### **3. IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN TULKINTADOKTRIINIEN JA -PERIAATTEIDEN VAIKUTUS USKONNONVAPAUDEN INTEGRAATIOPERUSTEISEEN RAJOITTAMISEEN**

#### **3.1. Ihmisoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset**

##### *3.1.1. Rajoituslausekkeet ja kolmivaiheinen testi*

Euroopan ihmisoikeussopimuksen I osassa määritellään ne oikeudet ja vapaudet, joita sopimusosapuolet ovat velvoitettuja takaamaan jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla. Eräät näistä oikeuksista, kuten esimerkiksi 3 artiklan kidutuksen kieltä, on kirjoitettu sopimukseen tinkimättömiksi, jolloin niille ei löydy sopimuksenmukaista rajoitusperustetta. Useassa tärkeässä sopimuskohdassa kuitenkin ilmaistaan artiklan 1. kappaleessa oikeus tai vapaus, joka turvataan ja artiklan 2. kappaleessa puolestaan ne edellytykset, joiden mukaan oikeutta tai vapautta voidaan rajoittaa<sup>83</sup>. Nimenomaiset rajoituslausekkeet on sisällytetty ihmisoikeussopimuksen artikloihin 8–11, eli oikeuteen nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta, oikeuteen ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauten, sananvapauten sekä kokoontumis- ja yhdistymisvapauten.

Esimerkiksi rajoituslausekkeesta voidaan ottaa tämän tutkimuksen kannalta keskeinen sopimuksen 9 artikla, jossa turvataan jokaisen oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauten. Sen 2. kappaleessa todetaan seuraavasti: ”*Henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.*”

Ihmisoikeuksien rajoittamisella täytyy aina olla varsin painava, rajoituslausekkeessa määritelty syy. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa vaatii lisäksi se, mikä on välttämätöntä tällaisen syyn turvaamiseksi. Esimerkin mukaisilla, sopimukseen kirjatuilla ihmisoikeuden rajoituslausekkeilla *Gomien*, *Harris* ja *Zwaak* katsovat olevan kaksi toisiinsa liittyvää tehtävää: Ne määrittelevät perusteet, joita jäsenvaltiot saavat soveltaa rajoittaessaan jotakin ihmisoikeutta, mutta toisaalta rajoituslausekkeet antavat yksilöille ja heidän ihmisoikeussopimuksessa turvatuille oikeuksilleen paremman suojan valtion mielivaltaista puuttumista vastaan<sup>84</sup>. Kun jäsenvaltio perustelee uskonnonvapauden rajoitustoimenpidettä yhteiskuntaan integroitumiseen viitaten, liikutaan alueella, joka voi yksilön kohdalla heikentää tämän kaltaista suojaa. Ihmisoikeustuomioistuimen punninta

---

<sup>83</sup> Pellonpää et. al. 2012 s. 299.

<sup>84</sup> Gomien, Harris & Zwaak 1996 s. 209.

kohdistuu tällöin siihen, voidaanko rajoitustoimenpide katsoa rajoituslausekkeen mukaiseksi sen nimenomaisuuden puutteesta huolimatta.

Oikeuden tai vapauden rajoittamisesta on erotettava sopimusvelvoitteista poikkeaminen, josta säädetään EIS 15 artiklassa<sup>85</sup>. Kyseisessä artiklassa määrätään sopimuspuolten oikeudesta ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät sopimusvelvoitteista poikkeamista sodan, tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää. EIS:n turvaamien oikeuksien rajoittamisesta puolestaan säädetään erikseen tiettyjen oikeuksien osalta, niitä turvaavien artikloiden rajoituslausekkeissa. Oikeuden rajoittaminen ei näin ollen vaadi minkäänlaista kansallista poikkeustilaa, toisin kuin siitä poikkeaminen.

Ihmisoikeusrajoitusten tulee täyttää kolme niille ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeissa asetettua vaatimusta. Nämä vaatimukset ovat: *lainmukaisuus* (lawfulness), *hyväksyttävä päämäärä* (legitimate aim) ja *välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa* (necessity in a democratic society). EIT testaa näiden kolmen vaatimuksen toteutumista arvioidessaan ihmisoikeusrajoituksia. Kaikkien kolmen vaatimuksen tulee täytyä, tai muuten on kyse ihmisoikeusrikkomuksesta. Periaatteessa kaikki vaatimukset ovat samanarvoisia, mutta oikeuskäytännössään EIT tulkitsee tapauksia yksittäisinä kokonaisuuksina, jolloin testaus kaikkien vaatimusten osalta ei aina täyty samanarvoisena.<sup>86</sup> Tämä näkyy myös siinä, että EIT lopettaa kolmivaiheisen testin, mikäli se löytää rikkomuksen jotakin vaatimusta koskien. Esimerkiksi tapauksessa *Malone v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, EIT katsoo huomattuaan lainmukaisuusvaatimuksen täyttymättä jäämisen, ettei sillä ole enää tarvetta arvioida välttämättömyysvaatimuksen toteutumista<sup>87</sup>. Tässä käytännössä esimerkiksi *Viljanen* näkee ongelmallisena, että se saattaa johtaa siihen, että EIT korjaa ratkaisullaan vain yhden osan ongelmasta, jolloin samanlainen kysymys saattaa palautua uudelleen sen ratkaistavaksi.<sup>88</sup> Näkemys on perusteltu, vaikkakin tämän kaltainen toimintatapa voi nopeuttaa jutturuuhkasta<sup>89</sup> kärsivän ihmisoikeustuomioistuimen yksittäisten tuomioiden antamista.

Uskonnonvapauden rajoittamisessa kolmivaiheinen testi, jossa EIT testaa lainmukaisuuden, hyväksyttävän päämäärän ja välttämättömyyden vaatimuksia, liittyy ennen kaikkea EIS 9 artiklan turvaaman vapauden valtiolle asettamaan negatiiviseen velvollisuuteen olla puuttumatta siihen.

---

<sup>85</sup> Viljanen 2003 s. 25.

<sup>86</sup> Ibid s. 174–175.

<sup>87</sup> *Malone v. The United Kingdom* 2.8.1984, tuomion kohta 88.

<sup>88</sup> Viljanen 2003 s. 29.

<sup>89</sup> EIT on saanut pienennettyä käsittelyä odottavien hakemusten määrää, mutta 31.3.2018 käsittelyä odotti vielä 55 800 hakemusta. European Court of Human Rights: General Statistics 2018.

Tapauksissa, joissa voidaan osoittaa valtion puuttumisen uskonnonvapauden olevan ilmeinen, EIT suorittaa analyysinsä valtion negatiivisen velvollisuuden kautta ja suorittaa kolmivaiheisen testin. Puuttumisen osoittaminen on useimmiten ongelmatonta.<sup>90</sup> Sillä voidaan tarkoittaa esimerkiksi julkisen vallan kieltoa käyttää uskonnollista vaatetusta julkisella paikalla<sup>91</sup>, julkisen vallan sanktiota uskonnollisten symbolien esillä pitämisestä julkisella paikalla<sup>92</sup> tai tietyn uskontokunnan erillisaseman ja luonteen kieltämistä<sup>93</sup>. Valtion on kyettävä osoittamaan puuttumistensa olevan lainmukainen, sillä olevan hyväksyttävä päämäärä ja sen olevan välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Seuraavassa kolmessa alaluvussa käsitelen näiden kolmen vaatimuksen täyttymisen testaamista EIT:n oikeustapauksia hyväksi käyttäen.

### 3.1.2. Lainmukaisuus

Euroopan ihmisoikeussopimuksen eri kohdissa viitataan lainmukaisuuteen erilaisilla ilmaisuilla. Tällä ei kuitenkaan ole suurta merkitystä tulkinnassa, vaan lainmukaisuutta on tulkittava sopimuksen eri artikloissa samalla tavoin. Lainmukaisuudella ei tässä tarkoiteta pelkästään sitä, että valtiosisäiset normit täyttyvät. Rajoituksen on kylläkin perustuttava valtiosisäiseen lakiin, mutta sen on myös täytettävä tietyt periaatteet, jotka on ensi kerran määritelty vuonna 1979 tapauksessa *Sunday Times* vastaan *Yhdistynyt Kuningaskunta*<sup>94,95</sup>. Ihmisoikeustuomioistuin on selventänyt näitä periaatteita vuonna 1983 annetussa tuomiossa tapauksessa *Silver* ja muut vastaan *Yhdistynyt Kuningaskunta*<sup>96</sup>. Ensimmäinen periaate, joka *Sunday Times* -tapauksesta ilmenee, on se, että oikeuteen puuttumisella on oltava oikeudellinen pohja kansallisessa lainsäädännössä.<sup>97</sup> Laki on tässä yhteydessä ymmärrettävä aineellisessa mielessä, sillä esimerkiksi Suomessa lainmukaisuuden vaatimuksen voi eduskuntalain lisäksi täyttää myös asetus. Lisäksi vakiintuneella oikeuskäytännöllä on merkitystä arvioitaessa lainmukaisuutta etenkin ns. common law -maissa, mutta myös muissa maissa. Lain tulkittamisesta aineellisessa mielessä antaa esimerkin *Kruslin* vastaan *Ranska*-tapaus, jossa EIT toteaa lainmukaisuuden käsitteen sisältävän myös lakia alemmanasteiset säännökset ja lisäksi myös kirjoittamattomat oikeuslähteet.<sup>98</sup>

---

<sup>90</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 869–870.

<sup>91</sup> Ks. esim *S.A.S. v. France* 1.7.2014, tuomion kohta 110.

<sup>92</sup> *Ahmet Arslan and Others v. Turkey* 23.2.2010, tuomion kohdat 35–36.

<sup>93</sup> *Izzettin Doğan and Others v. Turkey* 26.4.2016 tuomion kohdat 95 ja 115.

<sup>94</sup> *Sunday Times v. the United Kingdom* 26.4.1979.

<sup>95</sup> *Pellonpää et. al.* 2012 s. 299–300.

<sup>96</sup> *Silver and others. v. The United Kingdom* 25.3.1983.

<sup>97</sup> Viljanen 2003 s.186, viitaten *Sunday Times v. The United Kingdom* 26.4.1979, tuomion kohta 47 sekä *Silver and Others. v. The United Kingdom* 25.3.1983, tuomion kohta 86.

<sup>98</sup> *Pellonpää et. al.* 2012 s. 301, viitaten *Kruslin v. France* 24.4.1990, tuomion kohta 29.

Toiseksi, lain on oltava riittävästi saatavilla, eli täyttää saatavuusperiaate<sup>99</sup>. Normi on siten julkaistava ja yksilöllä tulee olla mahdollisuus tietää sen sisältö, ennen kuin sitä voidaan pitää lakina. Sähköinen julkaiseminen täyttää nykyisin monien maiden osalta saatavuusperiaatteen vaatimuksen.<sup>100</sup> Kolmas Sunday Times-tapauksen mukainen periaate on ennakoitavuusperiaate<sup>101</sup>. Tällä tarkoitetaan sitä, että lain on oltava niin täsmällinen, että yksilö voi sen perusteella säännellä käytöstään. Yksilön on kyettävä, tarvittaessa oikeudellisen neuvonnan avulla, ennakoimaan käyttäytymisensä seuraamuksia kohtuulliseen asteeseen saakka, tapauksen olosuhteet huomioiden.<sup>102</sup>

Neljäs lainmukaisuusvaatimuksen periaate on oikeusvaltioperiaate ja vallan väärinkäytön suoja. Tämän periaatteen merkitys on kasvanut EIT:n oikeuskäytännössä Silver-tuomion jälkeen. Tuomiossa todetaan, että yksi EIS:n perustana olevista periaatteista on oikeusvaltioperiaate, josta johtuu, että yksilön oikeuksiin puuttumista on voitava valvoa riittävän tehokkaasti<sup>103</sup>. Malone-tapauksessa EIT ottaa kantaa myös lain laatuvaatimukseen, joka on myös johdettavissa oikeusvaltion ideasta<sup>104</sup>.<sup>105</sup> Kansalliselta lainsäädännöltä odotetaan siis tiettyä laatua, jotta siitä seuraavaa ihmisoikeusrajoitusta voidaan pitää lainmukaisena.

Ihmisoikeustuomioistuimien ei kuitenkaan aina joudu punnitsemaan lainmukaisuusvaatimusta yksityiskohtaisesti, kun on kyse integroitumisen perusteella tehtävistä uskonnonvapausrajoituksista. Tämä johtuu siitä, että monissa näistä tapauksista valittajien perustelut painottuvat hyväksyttävän päämäärän ja välttämättömyyden vaatimuksiin<sup>106</sup>. Myös se, että EIT lopettaa kolmivaiheisen testin todettuaan lainmukaisuusvaatimuksen täyttymättä jäämisen vähentää osaltaan lainmukaisuuden perusteella ratkaistujen kiinnostavien tapausten määrää. Niissä tapauksissa, joissa valittaja ei katso rajoitustoimen olevan lainmukainen, EIT:n punninta kohdistuu edellä mainituista periaatteista useimmiten saatavuus- ja ennakoitavuusperiaatteiden arviointiin<sup>107</sup>.

Kiinnostava esimerkki lainmukaisuusvaatimuksesta on Leyla Şahin-tapaus, jossa oli kyse kiellosta käyttää huivia yliopiston luennoilla ja muissa opetustilaisuuksissa. Kyseinen kieltäminen ei sisällynyt Turkissa korkeakouluopinnoista annettuun lakiin, vaan kieltomääräyksen oli antanut yliopiston

---

<sup>99</sup> Sunday Times. v The United Kingdom 26.4.1979, tuomion kohta 49.

<sup>100</sup> Pellonpää et. al. 2012 s.301.

<sup>101</sup> Sunday Times. v The United Kingdom 26.4.1979, tuomion kohta 49.

<sup>102</sup> Viljanen 2003 s. 186.

<sup>103</sup> Silver and Others. v. The United Kingdom 25.3.1983, tuomion kohta 90.

<sup>104</sup> Malone v. The United Kingdom 2.8.1984, tuomion kohta 67.

<sup>105</sup> Viljanen 2003 s. 186–187.

<sup>106</sup> Ks. esim. S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohta 112.

<sup>107</sup> Ks. esim. Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohdat 50–55 ja Ebrahimian v. France 26.11.2015, tuomion kohdat 48–51.

vararehtori. Valittajan mukaan kielto ei ollut myöskään ennakoitavissa, sillä eri yliopistoilla oli erilaisia käytäntöjä asian suhteen. EIT hyväksyi kuitenkin jäsenvaltion näkemyksen siitä, että kielto perustui korkeimman hallinto-oikeuden ja perustuslakituomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että ilmaisu *laki* on ymmärrettävä asiallisessa, eikä muodollisessa merkityksessä, jonka vuoksi tapauksessa *lakina* oli pidettävä vakiintunutta oikeuskäytäntöä. EIT ei nähnyt ongelmaa myöskään lain ennakoitavuuden tai saatavuuden osalta, sillä kielto oli linjassa virallisessa lehdessä julkaistun ja siten saatavilla olevan oikeuskäytännön kanssa. Näin ollen vararehtorin antamaa huivikieltoa voitiin pitää lainmukaisena EIS 9 artiklan 2 kohdan rajoituslausekkeen tarkoittamalla tavalla.<sup>108</sup> Ratkaisu osoittaa sen, että uskonnonvapautta rajoittava toimenpide voidaan asettaa varsinaisen lain säätämisen lisäksi myös alemman tason määräyksin.

### 3.1.3. Hyväksyttävä päämäärä

Kaikki kolme testauksen vaihetta linkittyvät toisiinsa, mutta erityisen läheinen yhteys on hyväksyttävän päämäärän ja välttämättömyyden vaatimuksilla. Myös rajoituslausekkeiden muotoilu tukee tätä väitettä. Niissä välttämättömyys ja hyväksyttävä päämäärä on linkitetty toisiinsa siten, että ensin todetaan, että rajoituksen on oltava välttämätön, jonka jälkeen luetellaan tyhjentävä lista hyväksyttävistä päämääristä.<sup>109</sup> Ihmisoikeussopimuksen eri artiklojen rajoituslausekkeissa määriteltyjä hyväksyttäviä päämääriä ovat esimerkiksi: yleinen turvallisuus, ylenen järjestys, terveyden tai moraalien suojaaminen, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estäminen ja muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaaminen. Ihmisoikeuden rajoitustoimenpide voidaan siis katsoa hyväksyttäväksi vain silloin, kun sillä tavoiteltu päämäärä voidaan palauttaa kyseisen artiklan rajoituslausekkeessa esitettyyn listaan.

Kaikissa EIS:n artikloissa, joissa turvataan jokin oikeus tai vapaus, ei ole erillistä rajoituslauseketta, jossa esitettäisiin tyhjentävä lista hyväksyttävistä päämääristä. Näissä tapauksissa EIT ei voi nojata EIS:n rajoituslausekkeiden hyväksyttävien päämäärien listaan, vaan se tukeutuu aikaisempaan oikeuskäytäntöönsä, mikäli se on aiemmin ratkaissut vastaavanlaisen asian. Mikäli vastaavaa ratkaisua ei ole, EIT ratkaisee asian yleisen rajoitusdoktriinin, johon liittyy päämäärän välttämättömyyden arviointi, avulla.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, tuomion kohdat 79–98. Ks. myös samankaltainen ratkaisu tapauksessa Kervanci v. France 4.12.2008, tuomion kohdat 49–59.

<sup>109</sup> Viljanen 2003 s. 209.

<sup>110</sup> Ibid. s. 222.

Rajoituslausekkeissa esitetyt hyväksyttävien päämäärien listat ovat tyhjentäviä ja myös EIT:n oikeuskäytäntö varmistaa tämän. Hyväksyttävien päämäärien listoja on kuitenkin tulkittu laajentavasti, jolloin on syntynyt päämääriä, jotka voitaisiin nähdä myös kokonaan uusina hyväksyttävänä päämäärinä.<sup>111</sup> Uskonnonvapauden rajoittaminen integraatioperusteisiin termeihin vedoten on erinomainen esimerkki tämän kaltaisesta laajentavasta tulkinnasta. Integraatiota ei ole mainittu EIS 9 artiklan rajoituslausekkeessa, mutta kuten todettua, EIT on katsonut sen perusteella tehtyjä uskonnonvapausrajoituksia hyväksyttäväksi.

*Viljasen* mukaan EIT:n on oltava tarkkaavainen uusien termien kanssa, jotta ne eivät vaarantaisi rajoituslausekkeiden päämäärien tyhjentävää luonnetta, eivätkä johtaisi väärinkäytöksiin<sup>112</sup>. *Viljasen* näkemys on mielestäni perusteltu, sillä tämän kaltainen tulkinta heikentää yksilön oikeutta uskonnonvapauteen ihmisoikeussopimuksen tarkoittamalla tavalla. Vaarana on siis artiklan tarjoaman suojan tyhjäksi tekeminen. On kuitenkin huomioitava se, että useissa tapauksissa jäsenvaltioiden rajoitustoimenpiteilleen esittämät tavoitteet ovat perustellusti palautettavissa rajoituslausekkeessa esitettyihin päämääriin, kuten esimerkiksi yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen tai muiden henkilöiden oikeuksien tai vapauksien turvaamiseen<sup>113</sup>. Tällaisissa tilanteissa rajoitustoimenpiteet voidaan katsoa hyväksyttävän päämäärän sisältäviksi.

Esimerkiksi tästä voidaan ottaa *Osmanoğlu ja Kocabaş*-tapaus, jossa oli kyse kahden tyttölapsen vanhemmille sen seurauksena annetusta sakkorangaistuksesta, että he olivat kieltäneet näiden osallistumisen samalle alakoulun uimatunnille poikalasten kanssa. EIT jakoi tuomiossaan Sveitsin viranomaisten näkemyksen siitä, että toimenpiteellä tavoiteltiin eri kulttuurisista ja uskonnollisista taustoista tulevien lasten integroitumista sveitsiläiseen yhteiskuntaan. Erityisesti rajoitustoimen katsottiin suojelevan lapsia kaikenlaiselta sosiaaliselta syrjinnältä. Ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi sen, että näillä tavoitteilla oli mahdollinen yhteys EIS 9 artiklan 2 kappaleen rajoituslausekkeessa mainittuihin muiden henkilöiden oikeuksien tai vapauksien turvaamiseen tai yleisen järjestyksen turvaamiseen. Näin ollen se totesi kyseessä olevalla uskonnonvapausrajoituksella olevan hyväksyttävä päämäärä.<sup>114</sup>

Tuomio osoittaa, että ihmisoikeustuomioistuin voi sitoa jäsenvaltion ihmisoikeusrajoituksella tavoitteleman päämäärän rajoituslausekkeen tyhjentävään hyväksyttävien päämäärien listaan, vaikka

---

<sup>111</sup> Ibid. s. 212–214 ja 222.

<sup>112</sup> Ibid. s. 214.

<sup>113</sup> Ks. esim. *Ahmet Arslan and Others v. Turkey* 23.2.2010, tuomion kohta 44, jossa todetaan, että tavoite sekularismin ja demokratian arvojen ylläpidosta voidaan linkittää muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen.

<sup>114</sup> *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland* 10.1.2017, tuomion kohdat 64–65.

niiden välinen yhteys ei olisikaan täysin kiistaton. Tämä on nähdäkseni perusteltua jo siitäkkin syystä, että artiklakohtaisessa rajoituslausekkeessa ei ole mahdollista ottaa huomioon kaikkia tapauksiin liittyviä erityispiirteitä. Kuten myöhemmin tässä tutkimuksessa tulen esittämään, tällaisilla kontekstuaalisilla seikoilla on suuri vaikutus myös hyväksyttävän päämäärän arvioimisessa. EIT:n on kuitenkin oltava tarkkana ja riittävän selkeästi pystyttävä yhdistämään rajoitustoimen tavoitteet rajoituslausekkeeseen, jotta se ei heikennä ihmisoikeussopimuksen tarjoaman suojan ennakoitavuutta tai vaaranna rajoituslausekkeille tarkoitettua tyhjentävää luonnetta.

Hyväksyttävän päämäärän ja seuraavassa aluvussa käsittelemäni välttämättömyyden vaatimukset linkittyvät tiiviisti toisiinsa, josta johtuen hyväksyttävää päämäärää arvioidaan EIT:n tulkintakäytännössä itsenäisenä rajoitusperusteena melko harvoin. EIT on ollut joustava arvioidessaan valtioiden näkemyksiä hyväksyttävistä päämääristä ihmisoikeusrajoitustapauksiin liittyen, vaikkakaan ei ole epätavallista, että se on eri mieltä valtion esittämistä päämääristä. Hyväksyttävällä päämäärällä voi kuitenkin usein olla vaikutusta välttämättömyydestiin ja varsinkin sen ankaruuteen liittyen.<sup>115</sup>

#### 3.1.4. Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa

Rajoitustoimen välttämättömyyttä arvioitaessa on otettava huomioon rajoituslausekkeissa todettu määritelmä, joka osoittaa vaatimuksen arvioinnin koskevan välttämättömyyttä nimenomaan demokraattisessa yhteiskunnassa. EIT ilmaisee saman asian tuomioissaan usein niin, että rajoitusten tulee perustua *pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen* (pressing social need).<sup>116</sup> Demokraattisen yhteiskunnan piirteiksi EIT on esimerkiksi Kokkinakis-tapauksessa määritellyt pluralismin, suvaitsevaisuuden ja moniarvoisuuden<sup>117</sup>. Myös vähemmistöjen reilu kohtelu<sup>118</sup>, vapaus poliittiseen debattiin<sup>119</sup>, oikeusvaltioperiaate ja oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin<sup>120</sup> on nähty EIT:n oikeuskäytännössä demokraattisen yhteiskunnan kulmakiviksi.<sup>121</sup> Mahdollisimman hyvän maahanmuuttajien yhteiskuntaan integroitumisen voidaan nähdä edustavan näitä arvoja, mikä osaltaan helpottaa sen perusteella tehtävien uskonnonvapausrajoitusten osoittamista välttämättömäksi demokraattisessa yhteiskunnassa.

<sup>115</sup> Viljanen 2003 s. 215–217.

<sup>116</sup> Pellonpää et. al. 2012 s. 306.

<sup>117</sup> Kokkinakis v. Greece 25.5.1993, tuomion kohta 44.

<sup>118</sup> Ks. Young, James and Webster v. The United Kingdom 13.8.1981, tuomion kohta 63.

<sup>119</sup> Ks. Lingens v. Austria 8.7.1986, tuomion kohta 42.

<sup>120</sup> Ks. B. ja P. v. The United Kingdom 24.4.2001, tuomion kohta 36.

<sup>121</sup> Viljanen 2003 s. 226.

Rajoitustoimenpiteet on usein huomattavasti helpompaa osoittaa lainmukaisiksi ja hyväksyttävän päämäärän sisältäviksi kuin välttämättömiksi. Valtion on kokonaisvaltaisessa välttämättömyydestessään osoitettava, että rajoitustoimet vastaavat painavaa sosiaalista tarvetta, ovat seuraamuksiltaan kohtuullisia suhteessa tavoiteltuun päämäärään ja riittävin syin perusteltuja.<sup>122</sup> Toinen tapa on jakaa testi kolmeen erilliseen vaatimukseen; kokonaisvaltaisen tulkintaan, suhteellisuusarviointiin ja syiden arviointiin ja arvioida näitä erikseen. EIT on kuitenkin suosinut kokonaisvaltaista mallia, jossa se arvioi sekä tapausta että ihmisoikeussopimusta kokonaisuuksina, eikä jaa niitä pienempiin osiin välttämättömyysvaatimuksen arvioinnin helpottamiseksi. Välttämättömyydestiin liittyy aina monia eri näkökulmia ja muuttujia, jotka vaikuttavat punnintaan. Tämä tekee välttämättömyydestä usein hankalasti määriteltävän ja testin lopputuloksesta joskus vaikeasti selitettävän.<sup>123</sup>

Demokraattisen välttämättömyydestin käsite on samanlainen kaikessa EIT:n oikeuskäytännössä, mutta sen ankaruus vaihtelee tapauskohtaisesti. Testin ankaruuteen vaikuttaa esimerkiksi ihmisoikeusrajoituksen vakavuus ja kantajan asema.<sup>124</sup> Välttämättömyydestessään arvioidaan usein rajoituksen välttämättömyyttä siihen nähden, mitä hyväksyttävää päämäärää sillä tavoitellaan<sup>125</sup>. Välttämättömyyden ja hyväksyttävän päämäärän vaatimusten välillä vallitsee tiivis suhde, johon liittyy kiinteästi myös suhteellisuusperiaate. Tämä näkyy integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten osalta esimerkiksi siinä, että useissa tapauksissa, joissa EIT toteaa uskonnonvapauden loukkauksen, se vetoaa nimenomaan siihen, että yhteiskunnan ja valittajien etujen välille ei ole löydetty oikeudenmukaista tasapainoa, eikä rajoitusta voida näin ollen pitää välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa<sup>126</sup>.

Arvioidessaan rajoitusten välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa, on EIT:n oikeuskäytännössä usein keskeiseen asemaan noussut oppi valtion harkintamarginaalista. Siinä ihmisoikeustuomioistuin ei aina itse arvioi objektiivisesti rajoitusten välttämättömyyttä, vaan jättää valtiolle siltä osin tietyn harkintamarginaalin. Tämän perusteena on se, että EIT katsoo kansallisten tuomioistuinten tai lainsäädäntöelinten olevan paremmassa asemassa arvioimaan rajoitusten

---

<sup>122</sup> Hirvelä & Heikkilä 2013 s. 487.

<sup>123</sup> Viljanen 2003 s. 233–234.

<sup>124</sup> Van Dijk & Van Hoof 1998, s. 540.

<sup>125</sup> Ibid s. 583.

<sup>126</sup> Ks. esim. *Adyan and Others v. Armenia* 12.10.2017, tuomion kohta 72 ja *Izzettin Doğan and Others v. Turkey* 26.4.2016, tuomion kohdat 180–181.

välttämättömyyttä tapauskohtaisesti.<sup>127</sup> Harkintamarginaalioppia tarkastelen tarkemmin seuraavassa alaluvussa.

### **3.2. Harkintamarginaalioppi EIT:n tulkintaa ohjaavana tekijänä**

#### *3.2.1. Harkintamarginaaliopin yleiset piirteet*

Ihmisoikeuksien rajoitusperusteista nousee EIT:n oikeuskäytännössä usein esiin sen arviointi, onko rajoitus välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Arvioinnissa on keskeiseen rooliin noussut ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössään kehittämä *oppi jäsenvaltion harkintamarginaalista* (margin of appreciation), jolla tarkoitetaan sitä, ettei ihmisoikeustuomioistuin, todettuaan lakiin perustuvan rajoituksen, pyri aina itse arvioimaan rajoituksen objektiivista välttämättömyyttä, vaan jättää siltä osin jäsenvaltiolle tietyn harkintamarginaalin. Harkintamarginaalin käyttö voi olla perusteltua esimerkiksi silloin, kun EIT katsoo jäsenvaltion viranomaisten olevan paremmassa asemassa arvioimaan tapauksen yksityiskohtia.<sup>128</sup> Harkintamarginaaliopin katsantokannasta tarkasteltuna ihmisoikeudet saavat oikeuden aseman vasta silloin kun niiden suojaama intressi on määritetty ja sitä on punnittu suhteessa tapaukseen liittyvien olosuhteiden valossa<sup>129</sup>.

Harkintamarginaaliopin katsotaan syntyneen jo ihmisoikeustoimikunnan päätöksessä Kreikka vastaan Yhdistynyt Kuningaskunta<sup>130</sup>. Alun perin jäsenvaltion velvollisuutena oli vain osoittaa sillä olevan aihetta uskoa rajoituksen välttämättömyyteen, mutta sen ei täytynyt osoittaa rajoituksen tosiasiallista välttämättömyyttä. Kehitys on kuitenkin johtanut siihen, että nykyisin EIT melko itsenäisesti tutkii sitä, ovatko rajoitukset olleet välttämättömiä.<sup>131</sup> Nykyaikaisen harkintamarginaaliopin periaatteet on määritelty kattavasti tapauksessa Handyside vastaan Yhdistynyt Kuningaskunta<sup>132</sup>.

Harkintamarginaalioppia voidaan pitää yhtenä merkittävimmistä tuomioistuinikäytännössä muodostuneista doktriineista eurooppalaiseen ihmisoikeusjuridiikkaan liittyen. Se on ihmisoikeustuomioistuimen työkalu, jota voidaan käyttää monissa EIS:n säännöksiin liittyvissä valitustapauksissa. Harkintamarginaali luo ihmisoikeusjuridiikkaan pohjan, jossa pluralismi, moninaisuus, hyväksytään yhdenmukaisuutta tärkeämpänä arvona, kuitenkin edellyttäen, että tiettyjä

---

<sup>127</sup> Rautiainen 2011 s. 1153.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Zysset 2017 s. 140.

<sup>130</sup> Ibid, alaviite 5, ja Greece v. The United Kingdom 26.10.1958.

<sup>131</sup> Pellonpää et. al. 2012 s. 306.

<sup>132</sup> Ks. Handyside v. The United Kingdom 7.12.1976, tuomion kohdat 47–50.

perustavanlaatuisia takeita noudatetaan.<sup>133</sup> On myös ymmärrettävä, että vaikka harkintamarginaalin avulla lisätään kansallisten toimijoiden mahdollisuutta vaikuttaa tapausten arviointiin, ei sen käyttö kuitenkaan jätä mitään seikkoja EIT:n valvonnan ulkopuolelle. Ihmisoikeustuomioistuimien varmistaa aina, että jäsenvaltion viranomaisten toimet pysyvät harkintamarginaalin puitteissa.<sup>134</sup>

Harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavat monet eri seikat. Laajuudella viitataan tässä siihen oikeudelliseen liikkumattomaan, jonka ihmisoikeussopimuksen rajoitusperusteet takaavat valtiolle. Laajan harkintamarginaalin alueilla tarkoitetaan niitä tapauksia, joissa rajoituslausekkeiden tulkinta on korostuneesti valtion tehtävä. Kapean harkintamarginaalin alueilla puolestaan ihmisoikeustuomioistuimien vastaa rajoitusperusteiden tulkinnasta lähes itsensä.<sup>135</sup> Harkintamarginaalin kapeus johtuu esimerkiksi sananvapautta rajoittaessa siitä tärkeydestä, joka koskee yleisien asioiden keskustelun vapautta demokraattisessa yhteiskunnassa. Tästä johtuen esimerkiksi poliittisia mielenilmaisuja ja lehdistön sananvapautta koskevissa asioissa jäsenvaltion harkintamarginaali on usein varsin kapea<sup>136</sup>.

Uskonnonvapauden integraatioperusteisissa rajoittamisissa, joissa rajoituslausekkeen mukaisena hyväksyttävänä päämääränä on usein muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaaminen, on jäsenvaltion harkintamarginaali puolestaan usein laaja<sup>137</sup>. Näissä tapauksissa EIT on usein katsonut, että asianosaisten kanssa välittömässä yhteydessä olevilla kansallisilla viranomaisilla on paremmat edellytykset arvioida tilanteen ja yhteiskunnan asettamia vaatimuksia, kuin ylikansallisella tuomioistuimella, jonka vuoksi se suo jäsenvaltiolle laajan harkintamarginaalin. On kuitenkin huomionarvoista, että kuten eräät tuomiot osoittavat<sup>138</sup>, voidaan integraatioperusteisissa uskonnonvapausrajoitustapauksissa puoltaa joissakin tilanteissa myös kapeampaa harkintamarginaalia.

Harkintamarginaalin ei siis aina voida tulkita olevan tietynlaisten tapausten kohdalla automaattisesti samanlainen. Vaikka marginaali olisi normaalisti tietyn tapauksen arvioinnissa laaja, voi siihen vaikuttaa muut tapaukseen liittyvät seikat, jotka vaativat tiukempaa tarkastelua ja näin ollen myös kapeampaa marginaalia. Harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavien seikkojen määrittely ei ole helppoa, mutta se auttaa kansallisia viranomaisia ymmärtämään marginaalin perusteluita. *Viljanen*

---

<sup>133</sup> Spielmann 2014 s. 1.

<sup>134</sup> Viljanen 2003 s. 254.

<sup>135</sup> Rautiainen 2011 s. 1153.

<sup>136</sup> Pellonpää et. al. 2012 s. 721–722.

<sup>137</sup> Ks. esim. *Belcacemi and Oussar v. Belgium* 11.7.2017, *S.A.S. v. France* 1.7.2014 tai *Aktas v. France* 30.6.2009.

<sup>138</sup> Ks. esim. *Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina* 5.12.2017, tuomion kohdat 35, 38 ja 43.

esittelee väitöskirjassaan *Jeroen Schokkenbroekin* määritelmän kuudesta harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavasta tekijästä, joita ovat:

1. vallitseeko jäsenvaltioiden lainsäädännöissä yhteinen eurooppalainen mielipide asiaan liittyen;
2. millainen on tavoiteltu hyväksyttävä päämäärä;
3. millainen on kantajan omien tekojen luonne ja kuinka vakavasta puuttumisesta kantajan oikeuksiin on kyse;
4. millainen on rajoitetun ihmisoikeuden luonne;
5. jos rajoitus kohdistuu kansallisiin talous- tai sosiaalipoliittisiin asioihin, on jäsenvaltiolla laaja harkintamarginaali;
6. myös kansallisissa hätätilanteissa jäsenvaltion harkintamarginaali on laaja.<sup>139</sup>

Ihmisoikeuksien rajoituslausekkeiden muotoa voidaan pitää syynä sille, miksi EIT on luonut opin valtion harkintamarginaalista. Rakenne, jossa ensin mainitaan tietyn oikeuden sisältö ja toisessa kappaleessa sen rajoittamisen edellytykset, antaa hyvät mahdollisuudet harkintamarginaalin kaltaisen doktriinin käyttämiselle.<sup>140</sup>

### 3.2.2. Harkintamarginaaliopin ilmentämät oikeusperiaatteet

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin soveltaa ratkaisukäytännössään yleisten, kansainvälisistä sopimuksista johdettujen periaatteiden lisäksi myös sen oikeuskäytännössä kehittyneitä periaatteita. Yksi tällainen on *subsidiariteettiperiaate eli toissijaisuusperiaate*, jonka mukaan kansallisen lainsäädännön tulkinnan on kuuluttava kansalliselle tuomioistuimelle ja EIT:n tehtävänä on valvoa, ettei ihmisoikeussopimuksen vähimmäisvaatimuksia loukata. Ihmisoikeustuomioistuin ei sinänsä arvioi kansallista lakia, sen soveltamista ja tuomioistuinratkaisuja kuin poikkeustapauksissa, vaan se keskittyy arvioimaan niiden suhdetta ihmisoikeussopimuksen standardeihin.<sup>141</sup> Toissijaisuusperiaate liittyy kiinteästi oppiin valtion harkintamarginaalista, mikä näkyy erityisesti ihmisoikeusrajoitusten ja niiden välttämättömyyden arvioinnissa. Jäsenvaltiolla on harkintavaltaa arvioitaessa rajoituksen välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa. Valtion harkintamarginaali ei kuitenkaan ole rajoittamaton, vaan sen laajuus on viime kädessä EIT:n kontrollissa. EIT on kuitenkin korostanut kansainvälisen valvonnan toissijaisuutta suhteessa kansallisen tason menettelyyn, joka ymmärretään

---

<sup>139</sup> Viljanen 2003 s. 253–254 ja Schokkenbroek 1996.

<sup>140</sup> Brauch 2005 s. 116.

<sup>141</sup> Hirvelä 2011 s. 406.

ensisijaiseksi valvonnan muodoksi<sup>142</sup>. Tästä johtuen EIT kunnioittaa kansallista ratkaisua, ellei se katso siihen olevan EIS:n näkökulmasta tarpeellista puuttua.<sup>143</sup>

Harkintamarginaalioppi jättää kansallisille tuomioistuimille paljon vastuuta kansallisten viranomaisten ihmisoikeuksia koskevien toimien ja laiminlyöntien tarkastelussa. Näin ollen se asettaa kansallisen tason sille luonnolliseen, ensisijaiseen asemaan ihmisoikeuksien suojelemisessa. Tätä voidaan pitää myös kansallisille tuomareille tarkoitettuna kannustimena ottaa tuomioissaan riittävän hyvin huomioon ihmisoikeussopimuksella turvatut oikeudet. Harkintamarginaalin käytössä realisoituu subsidiarisuuden vaatimus.<sup>144</sup> Harkintamarginaalioppia voidaan pitää tärkeimpänä toissijaisuusperiaatteen välineenä eurooppalaiseen ihmisoikeusstandardiin kiinteästi liittyvän institutionaalisen moninaisuuden vaalimisen kannalta<sup>145</sup>. Kun ihmisoikeustuomioistuin toteuttaa subsidiariteettiperiaatteen vaatimusta suomalla laajan harkintamarginaalin jäsenvaltioille, voi EIS:n tarjoama suoja muodostua eritasoiseksi eri maissa, kun samankaltaiset asiat ratkaistaan eri jäsenvaltioissa eri tavoin. Integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten osalta tämä tarkoittaa nähdäkseni sitä, että esimerkiksi huivikiellot saatetaan todennäköisemmin voimaan niissä maissa, joissa on perinteitä sulautuvan integraatiopolitiikan mallista, kuin niissä, joissa yhteiskuntaan integroituminen on mielletty monikulttuurisen integraatiomallin mukaisesti.

*Demokratiaperiaate* on toinen ihmisoikeussopimuksen kannalta perustavanlaatuinen periaate. Sen mukaan demokraattisessa yhteiskunnassa on yhteistä hyvää ja yhteisiä päämääriä tavoiteltava lain sallimissa rajoissa, vastuullisten kansallisten toimijoiden toimesta. Jäsenvaltion harkintamarginaaliopin voidaan katsoa tukevan demokratiaperiaatetta, sillä siinä kansallisille toimijoille taataan enemmän oikeudellista liikkumatilaa yhteiskunnan arvojen toteutumisen tavoittelussa.<sup>146</sup> Esimerkiksi Leyla Şahin-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi sekularismin periaatteen olevan Turkissa keskeinen osa demokraattisen järjestelmän suojelua, jonka vuoksi se soi laajan harkintamarginaalin Turkin viranomaisille yliopisto-opiskelijalle asetettua huivikieltoa koskevassa tapauksessa. EIT totesi lisäksi, että Turkin kaltaisessa maassa, jossa enin osa väestöstä kuului tiettyyn uskontoon, oli ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdan kannalta perusteltua estää tiettyjä fundamentalistisia liikkeitä painostamasta toisia yliopisto-opiskelijoita.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup> Lavapuro 2011 s. 468.

<sup>143</sup> Hirvelä 2011 s. 406–407.

<sup>144</sup> Spielmann 2014 s. 1.

<sup>145</sup> Pekkarinen 2018 s. 40.

<sup>146</sup> Greer 2010 s. 7–8.

<sup>147</sup> Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, tuomion kohdat 114 ja 110.

Välttämättömyysvaatimuksen arvioinnissa jäsenvaltiolle suotava harkintamarginaali ilmentää demokratiaperiaatetta. Jäsenvaltion harkintamarginaali muodostuu usein laajaksi sellaisissa asioissa, joissa on kyse yhteiskunnallisesti keskeisistä asioista, kuten esimerkiksi kansallisesta turvallisuudesta. Harkintamarginaaliin laajuuteen vaikuttaa myös se, vallitseeko rajoitusperusteen välttämättömyydestä Euroopassa yksimielisyys. Mikäli selkeää yhteistä eurooppalaista mittapuuta ei ole, jäsenvaltion harkintamarginaali on laajempi.<sup>148</sup>

Harkintamarginaalioppiin liittyy kiinteästi myös *suhteellisuusperiaate*. Jäsenvaltio on velvollinen noudattamaan suhteellisuusperiaatteen vaatimusta toimeenpannessaan ihmisoikeusrajoituksia. Periaatteesta johtuu, että vaikka jonkin oikeuden rajoittaminen olisi sinänsä hyväksyttävää, on tavoiteltuihin päämääriin suhteutettuna liian pitkälle menevien rajoitusten toimeenpaneminen nähtävä ihmisoikeussopimuksen loukkaamisena.<sup>149</sup> Suhteellisuusperiaatteesta seuraa myös, että tiettyä rajoitustoimenpidettä ei voida pitää hyväksyttävänä, mikäli sama hyväksyttävä päämäärä on saavutettavissa kyseessä olevaa ihmisoikeutta vähemmän rajoittavin toimin<sup>150</sup>. Jäsenvaltion on harkintamarginaalinsa puitteissa pystyttävä löytämään oikeudenmukainen tasapaino kilpailevien etujen välille. Integraatioperusteisissa uskonnonvapausrajoituksissa kilpailevina etuina on yhtäältä yksilön oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen sekä toisaalta esimerkiksi muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien tai yleisen turvallisuuden tai järjestyksen turvaaminen. Jäsenvaltiolle harkintamarginaalin avulla annettu vaatimus näiden etujen välisen tasapainon löytämisestä ilmentää suhteellisuusperiaatetta.

Suhteellisuuden vaatimus näkyy myös EIS:n rajoituslausekkeiden muotoilussa. Niissä todetaan rajoituksen välttämättömyysvaatimuksen lisäksi se, että rajoituksen on oltava oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun hyväksyttävään päämäärään nähden. Harkintamarginaalioppi lisää suhteellisen välttämättömyyden arvioinnin monimutkaisuutta. Ihmisoikeustuomioistuimen suorittaman suhteellisuustestin tutkinnan tarkkuuden määrittelyyn vaikuttaa keskeisesti jäsenvaltiolle myönnetyn harkintamarginaalin ja tuomioistuimen oman arvioinnin välinen suhde. Tässä määrittelyssä on otettava huomioon esimerkiksi millaiseen oikeuteen puututaan, mihin oikeuden osaan puututaan, mikä on puuttumisen peruste, sekä miten vakava puuttuminen on kyseessä. Näin ollen ihmisoikeuden rajoittamisen suhteellisuusvaatimuksen mukaisuuteen, EIT:n oman tutkinnan laajuuteen ja toisaalta jäsenvaltion harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavat monenlaiset muuttujat.<sup>151</sup>

<sup>148</sup> Pellonpää et. al. 2012 s. 306–307.

<sup>149</sup> Pellonpää et. al. 2012 s. 309.

<sup>150</sup> Bosset 2013 s. 200.

<sup>151</sup> Viljanen 2004 s. 524.

Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan tarjoaman suojan kohdalla suhteellisuuden vaatimus liittyy sekä jäsenvaltion positiiviseen velvollisuuteen toimia aktiivisesti vapautta suojatakseen että myös sen negatiiviseen velvollisuuteen olla puuttumatta vapauteen. Kummankin velvollisuuden kohdalla on viimekätisesti kyse siitä, että pyritään löytämään oikeudenmukainen tasapaino yksilöllisten- ja yhteisöllisten intressien välille<sup>152</sup>.

EIT toteaa jo esimerkiksi Handyside-tapauksessa, ettei se voi oikeuttaa mitä tahansa hyväksyttävään perusteeseen liittyvää ihmisoikeusrajoitusta<sup>153</sup>. Harkintamarginaalioppiin kuuluu, että harkintamarginaalin olemassaolon perustelevan hyväksyttävän syyn lisäksi rajoituksen on noudatettava suhteellisuusperiaatetta, jotta sitä voidaan pitää EIS:n näkökulmasta hyväksyttävänä. Suhteellisuusperiaatetta ja harkintamarginaalia viime kädessä rajoittavina ihmisoikeussopimuksen artikloina voidaan pitää 53 artiklan olemassa olevien ihmisoikeuksien kunnioittamisvelvollisuutta, 18 artiklan ihmisoikeussopimuksen rajoitusperusteiden väärinkäytön kieltoa, sekä 17 artiklan sopimuksen tunnustamien oikeuksien väärinkäytön kieltoa.<sup>154</sup> Suhteellisuusperiaatteen voi katsoa olevan tärkein ja vaativin kriteeri arvioitaessa rajoituksen hyväksyttävyyttä. Mikäli oikeuteen puuttuminen katsotaan välttämättömäksi demokraattisessa yhteiskunnassa, sekä suhteellisuusperiaatteen mukaiseksi, oikeutta ei ole loukattu.<sup>155</sup> Tästä syystä monet ovat linkittäneet suhteellisuusperiaatteen suoraan oppiin valtion harkintamarginaalista ja esimerkiksi *Yutaka Arai-Takahashi* kutsuu sitä harkintamarginaalin toiseksi puoleksi. Mitä voimakkaammaksi suhteellisuuden vaatimus tapauksessa kasvaa, sitä pienemmäksi kansallisten viranomaisten harkintamarginaali muodostuu.<sup>156</sup>

Suhteellisuusperiaatteen arviointi korostuu integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla. Näissä tapauksissa jäsenvaltioille suodusta laajasta harkintamarginaalista rajoitustointen välttämättömyyttä arvioitaessa on esitetty paljon kriittisiä mielipiteitä. Erityisesti uskonnolliseen pukeutumiseen kohdistuneiden rajoitusten on katsottu asettavan uskonnolliset vähemmistöt eriarvoiseen asemaan. Tämän vuoksi niiden suhteettomuus tavoiteltuun päämäärään, kuten sekularismin- tai *yhdessä elämisen* periaatteiden suojaamiseen nähden on noussut esiin kriittisissä kirjoituksissa ja tapauksiin liittyvissä kolmannen osapuolen väliintuloissa<sup>157</sup>. Myös EIT:n vajavaista

---

<sup>152</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 876.

<sup>153</sup> Handyside v. The United Kingdom 7.12.1976, tuomion kohta 49.

<sup>154</sup> Rautiainen 2011 s. 1154.

<sup>155</sup> Letsas 2007 s. 86.

<sup>156</sup> Arai-Takahashi 2002 s. 14.

<sup>157</sup> Murphy 2013 s. 285 ja Human Rights Centre of Ghent University tapauksissa Dakir v. Belgium (4619/12), Lachiri v. Belgium (3413/09) s.9 ja S.A.S v. France (43835/11) s. 6.

suhteellisuusanalyysiä tietyissä tapauksissa on kritisoitu<sup>158</sup>. Laajan harkintamarginaalin suominen jäsenvaltioille uskonnonvapauden rajoittamisen kaltaisissa herkkäluontoisissa tapauksissa voi olla perusteltua juurikin siitä syystä, että kansalliset viranomaiset ovat paremmassa asemassa arvioimaan tapauksia niiden tosiasiallisessa kontekstissaan. EIT:n olisi harkintamarginaalin laajuudesta riippumatta kuitenkin syytä suorittaa suhteellisuusperiaatteen toteutumisen tarkastelu mahdollisimman yksityiskohtaisella tasolla tapauksittain. Näin se voisi paremmin ottaa huomioon tuomioidensa konkreettiset vaikutukset niiden vaikutuspiirissä oleviin yksilöihin ja yhteisöihin.

### 3.2.3. Harkintamarginaaliopin kritiikki

Harkintamarginaalioppia ei tällä hetkellä ole kirjattu Euroopan ihmisoikeussopimukseen, tai muihin ihmisoikeustuomioistuimen toimintaan vaikuttaviin sopimuksiin<sup>159</sup>. Tämän vuoksi sitä voidaan tulkita ja arvioida lukuisilla eri tavoilla, joiden kategorisointi on hankalaa. Tällainen kategorisointi myös todennäköisesti johtaisi siihen, että erilaiset harkintamarginaalin tarkastelun tiukkuuteen vaikuttavat tekijät katoaisivat tai ainakin niiden arvioinnista tulisi vaikeaa. Näin ollen on ymmärrettävää, että harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavia syitä ei voida täysin tyhjentävästi esittää, mikä osaltaan johtaa sen ennakoitavuuden vaikeutumiseen. EIT ei ole myöskään onnistunut luomaan harkintamarginaalin laajuudelle yksityiskohtaisia luokkia, joista jäsenvaltion viranomaiset suoraan näkisivät harkintamarginaalinsa rajat.<sup>160</sup> Harkintamarginaaliopin vaikutus ihmisoikeustuomioistuinten päätösten ennakoitavuuteen on ymmärrettävästi negatiivinen, kun sama asia voidaan sen avulla ratkaista eri jäsenvaltioissa eri tavalla.

Harkintamarginaalioppi korostaa EIS:n tulkinnan merkitystä eri ihmisoikeuksien tärkeyttä arvioidessa. Ihmisoikeustuomioistuin on vaikeassa tilanteessa arvioidessaan jonkun yksittäisen ihmisoikeuden, kuten esimerkiksi uskonnonvapauden, merkitystä käsillä olevan tapauksen kannalta. Vaikeutta lisää entisestään se, että samalla on myös arvioitava tämän ihmisoikeuden merkityksen vaikutusta harkintamarginaalin laajuuteen. Harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavat monet tekijät, ja niiden välisten suhteiden arvioinnissa esiin nouseviin kysymyksiin ei useinkaan ole mahdollista löytää yksiselitteisiä vastauksia. Tämä vaikeuttaa osaltaan harkintamarginaalin ennustettavuutta.<sup>161</sup> Harkintamarginaalin laajuuden ennustettavuuden vaikeus on noussut esiin useissa kriittisissä kirjoituksissa koskien integraatioperusteisia uskonnonvapausrajoitustapauksia. Esimerkiksi *Brems*

<sup>158</sup> Ks. esim. Ferri 2017 tai *Brems* 9.7.2014.

<sup>159</sup> Harkintamarginaalioppi on tulossa sopimustekstiin ratifiointikierroksella olevan 15. lisäpöytäkirjan myötä. Ks. Euroopan neuvoston selitysmuistio koskien Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15. lisäpöytäkirjaa.

<sup>160</sup> Viljanen 2003 s. 253.

<sup>161</sup> *Ibid.*

huomauttaa, että EIT:n vallitsevan oikeuskäytännön valossa on hyvin hankalaa arvioida harkintamarginaalin laajuuden rajoja uskonnollisen vakaumuksen mukaisen pukeutumisen osalta. Hänen mukaansa uskonnolliset vähemmistöt ympäri Euroopan kaipasivat EIT:ltä tuomiota, jossa se määritteli tarkat rajat harkintamarginaalin laajuudelle julkisen uskontunnustamisen osalta.<sup>162</sup>

Kaikkiin EIS:n turvaamiin oikeuksiin ei voida soveltaa harkintamarginaalioppia. Jäsenvaltioiden mahdollisuus itsenäisiin tulkintakannanottoihin on parempi harkintamarginaalin piiriin kuuluvissa, kuin siihen kuulumattomissa asioissa.<sup>163</sup> Monista ihmisoikeustuomioistuimen tuomioista on esimerkiksi *George Letsasin* mukaan luettavissa, että se käyttää harkintamarginaalioppia siirtääkseen vastuun tuomiosta kansallisille viranomaisille. Letsas jakaakin harkintamarginaaliopin kahteen kokonaisuuteen, *aineelliseen* ja *rakenteelliseen* harkintamarginaaliin. Aineellinen konsepti liittyy yksilön ihmisoikeuksien ja yhteiskunnan tavoitteiden suhteeseen ja siinä oletetaan, että jäsenvaltion rajoitustoimet ovat lainmukaisia ja tavoittelevat yhteiskunnallista päämäärää sekä toisaalta, että vaikka toimilla rajoitetaan yksilön perustavanlaatuisia oikeuksia, eivät ne kuitenkaan muodosta ihmisoikeusloukkausta. Aineellinen konsepti ilmentää suhteellisuusperiaatetta, kun EIT sitä käyttäessään itsenäisesti ja perusteellisesti arvioi rajoituksen välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa. Rakenteellisella harkintamarginaalilla Letsas puolestaan tarkoittaa sitä, että harkintamarginaaliopin avulla varmistetaan jäsenvaltioiden suvereniteetti siitä huolimatta, että niiden on turvattava EIS:ssä määritellyt ihmisoikeudet. Rakenteellista harkintamarginaalia EIT käyttää tapauksissa, joissa on kyse yhteiskunnallisesti merkittävistä kysymyksistä, jolloin EIT suo jäsenvaltiolle laajan harkintamarginaalin.<sup>164</sup>

Rakenteellinen harkintamarginaali perustuu siis ajatukseen siitä, että jäsenvaltion viranomaiset ovat paremmassa asemassa arvioimaan ihmisoikeusrajoituksia niiden tosiasiallisissa konteksteissaan. Tämän ajatuksen on kritisoitu antavan painoarvoa moraalirelativismille ja vaarantavan ihmisoikeuksien universaalien luonteen<sup>165</sup>. EIT:n onkin esitetty käyttävän harkintamarginaalin rakenteellista konseptia moraalisiin liittyvissä tapauksissa, jolloin sen on arvioitu liian usein pidättäytyvän ihmisoikeusloukkauksen itsenäisestä arvioinnista toissijaisuuteensa vedoten<sup>166</sup>. Näin on erityisesti kiistanalaisissa kysymyksissä, joissa ihmisoikeusloukkauksen julistava tuomio tulisi todennäköisesti vastaanottamaan laajaa poliittista vastustusta kyseisessä jäsenvaltiossa.<sup>167</sup> Tämän

---

<sup>162</sup> Brems 2017.

<sup>163</sup> Rautiainen 2011 s. 1154.

<sup>164</sup> Letsas 2007 s. 84–89.

<sup>165</sup> Benvenisti 1999 s. 843.

<sup>166</sup> Trispiotis 2016 s. 584.

<sup>167</sup> Letsas 2007 s. 3–4.

vuoksi esimerkiksi *Rabinder Singh* onkin kritisoinut harkintamarginaalin konseptia puutteellisuudesta, sillä sen käyttäminen tekee epäselväksi sen, mikä on ihmisoikeustuomioistuimen kanta tiettyyn tapaukseen, eli onko jokin tietty ihmisoikeusrajoitus hyväksyttävä vai ei<sup>168</sup>. Tämän kaltainen epäselvyys vallitsee myös integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten osalta, kun EIT on toistuvasti suonut jäsenvaltioille laajan harkintamarginaalin, vedoten konsensuksen puutteeseen ja yhteiskunnallisen kontekstin merkitykseen uskonnollisten asioiden roolista yhteiskunnassa<sup>169</sup>.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta on kritisoitu myös siitä, että joissakin tapauksissa se on suonut jäsenvaltioille laajan harkintamarginaalin, vaikka sille ei ole löydettävissä perustetta esimerkiksi toissijaisuusperiaatteesta, tai siitä, että jäsenvaltion viranomaiset olisivat paremmassa asemassa arvioimaan tapauksen yksityiskohtia. Tällainen harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavien tekijöiden sivuuttaminen hankaloittaa niiden määrittelyä ja tulkintaa, etenkin kun otetaan huomioon, että monet näistä tekijöistä, kuten esimerkiksi seuraavassa alaluvussa tarkemmin käsittelemäni eurooppalainen konsensus, ovat muutenkin haastavia arvioitavia.<sup>170</sup>

### **3.3. Konsensusperiaate harkintamarginaalin laajuuden määrittäjänä**

#### *3.3.1. Konsensus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa ohjaavana tekijänä*

Kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin todettu, vaikuttaa jäsenvaltion harkintamarginaalin laajuuteen keskeisesti se, onko asiassa löydettävissä yhteinen eurooppalainen mittapuun vai ei. Tuollaisen yhteisen mittapuun ollessa olemassa, voidaan puhua vallitsevasta konsensuksesta ja mittapuun puuttuessa konsensuksen puutteesta. Mikäli asiassa vallitsee Euroopassa laaja yksimielisyys, on jäsenvaltiolla konsensusperiaatteen mukaan olematon tai ainakin erittäin kapea harkintamarginaali. Erimielisyyden vallitessa, on jäsenvaltion harkintamarginaali puolestaan laaja, jolloin sen viranomaisille jää paljon valtaa asian ratkaisemisessa.<sup>171</sup>

Konsensusperiaate on harkintamarginaaliopin tapaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössään kehittämä ihmisoikeussopimuksen tulkinnan keino. Sen nykyaikaisen muodon voidaan harkintamarginaaliopin tavoin katsoa ensi kerran ilmentyneen Handyside-

---

<sup>168</sup> Singh 1999 s. 15.

<sup>169</sup> Ks. esim. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* 27.6.2000, tuomion kohta 84, *Leyla Şahin v. Turkey* 10.11.2005, tuomion kohta 109 ja *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland* 10.1.2017, tuomion kohta 88.

<sup>170</sup> Viljanen 2003 s. 256-257 ja Schokkenbroek 1996 s. 211.

<sup>171</sup> Rautiainen 2011 s. 1155.

tapauksessa.<sup>172</sup> Tuomioissaan ihmisoikeustuomioistuin toteaa, ettei EIS:n sopijavaltioiden lainsäädännöstä ole löydettävissä yhtenäistä käsitystä *moraalista*. Konsensuksen puuttuessa, on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tapausta katsottava kontekstuaalisen tulkinnan avulla. Jäsenvaltion viranomaiset ovat kansainvälistä tuomioistuinta paremmassa asemassa arvioimaan kulloinkin sen alueella vallitsevia yleisiä moraalikäsitteitä, jonka vuoksi jäsenvaltiolle on suotava laaja harkintamarginaali ihmisoikeusrajoituksen välttämättömyyden arvioinnissa.<sup>173</sup>

Konsensusperiaatteeseen viitataan useilla eri ilmaisutavoilla. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on puhuttu jo edellä mainitusta yhteisestä mittapuusta. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuissa esillä ovat olleet termit *konsensus*, *eurooppalainen standardi* ja *yleinen trendi*. Monenlaisten eri termien käytöstä huolimatta, nämä kaikki voidaan luokitella yhden saman konsensusperiaatteen ilmentymiksi. Erilaisten ilmaisujen käyttö johtuu todennäköisesti siitä, ettei ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä selkeästi ilmene, millaisessa muodossa konsensuksen tulisi ilmetä, tai mistä sitä täytyisi etsiä. Useissa ratkaisuissa konsensuksen arviointi on toteutettu jäsenvaltioiden oikeudentilojen vertailun avulla. Myös empiiriset tutkimukset, kuten esimerkiksi jäsenvaltioissa suoritettut arvo-, asenne- ja mielipidemittaukset ovat olleet konsensusargumentaation perustana.<sup>174</sup>

Kuten aiemmin on todettu<sup>175</sup>, voidaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja laaja-alaisesti tarkastellen löytää kolme erilaista konsensuskäsitteistä. Näitä ovat oikeudellinen konsensus, asiantuntijakonsensus ja kansalaiskonsensus. Oikeudellinen konsensus voidaan löytää jäsenvaltioiden lainsäädäntöä ja niitä velvoittavia kansainvälisiä sopimuksia tarkastelemalla. Asiantuntijakonsensuksella tarkoitetaan tapaukseen liittyvän alan, kuten esimerkiksi lääketieteen alan asiantuntijoiden keskuudessa vallitsevaa mielipidettä asiasta. Kansalaiskonsensus on puolestaan löydettävissä erilaisten kyselyiden ja mielipidemittausten avulla. Vaikka erilaiset konsensuskäsitteet ilmenevät useissa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuissa, ei sitä painoarvoa, joka niille kuuluisi antaa arvioitaessa yhteisen eurooppalaisen mittapuun olemassaoloa, ole pystytty tuomioistuinkäytännössä täysin selventämään. Esimerkiksi selkeää prosenttilukua sille, kuinka monessa jäsenvaltiossa tietyn tyyppisen lainsäädännön on oltava voimassa, ennen kuin voidaan puhua asiassa vallitsevasta konsensuksesta, ei ole määritelty. Harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavan

---

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Handyside v. The United Kingdom 7.12.1976, erit. tuomion kohta 48.

<sup>174</sup> Rautiainen 2011 s. 1156.

<sup>175</sup> Ks. luku 1.2.3.

konsensuksen olemassaolosta onkin ihmisoikeustuomioistuimen tuomioissa ollut tapana puhua laaja-alaisin, ei-eksaktein termein.<sup>176</sup>

Yleisin ihmisoikeustuomioistuimen tapa viitata konsensusperiaatteeseen on jäsenvaltiolle jätettävän laajan harkintamarginaalin perusteleminen konsensuksen puutteen avulla. Näissä tapauksissa konsensuksen puute osoitetaan yleensä yhteen konsensuskäsitykseen, useimmiten jäsenvaltioiden lainsäädäntöön, viitaten. On kuitenkin myös huomattava, ettei konsensuksen puutteella perusteltu laaja harkintamarginaali aina muodostu keskeiseksi ratkaisuperusteeksi, vaan ihmisoikeusloukkauksen olemassaolon arvioinnissa voi konsensuksen puutteesta huolimatta keskeisimmäksi nousta myös muut seikat. Ihmisoikeustuomioistuin viittaa konsensusperiaatteeseen myös perustellessaan jäsenvaltiolle jätettävän harkintamarginaalin kaventamista. Näissä tapauksissa on tavallisempaa, että konsensuksen olemassaoloa perustellaan laaja-alaisemmin ja myös asiantuntija- ja kansalaiskonsensukseen vedoten.<sup>177</sup>

EIT on toistuvasti todennut vallitsevan konsensuksen puutteen myös koskien *uskonnollisten asioiden merkitystä yhteiskunnassa*<sup>178</sup>. Tämä puoltaisi periaatteen tasolla tulkintaa, joka suo laajan harkintamarginaalin jäsenvaltiolle tämän kaltaisia asioita ratkaistaessa. On kuitenkin huomionarvoista, että konsensus ei ole ainoa harkintamarginaalin laajuutta määrittävä seikka, vaan esimerkiksi tapauksen erityiset olosuhteet voivat johtaa konsensuksen puutteesta huolimatta kapeaan harkintamarginaaliin<sup>179</sup>. Integraatiotermein perusteltujen uskonnonvapauden rajoitustoimien ihmisoikeussopimuksenmukaisuutta arvioitaessa vaikuttaisi siis konsensuksen osalta vallitsevan tila, jossa yhteistä eurooppalaista mittapuuta ei ole. Tällöin tapausten kontekstuaaliset seikat saavat enemmän painoarvoa ja EIT:n tulkinta kohdistuu rajoitusten periaatteelliseen oikeudenmukaisuuteen ja niiden suhteellisuuden arviointiin.

### 3.3.2. *Konsensusargumentaatioon liittyvä viimeaikainen kehitys*

Historiallisesti tarkastellen voidaan todeta ihmisoikeustuomioistuimen noudattaneen konsensusargumentaatioissaan 1980- ja 1990-luvuilla selkeästi laskennallisempaa mallia, jossa se tarkasteli sitä, onko riittävän moni jäsenvaltio muokannut oikeudellista tilaansa siten, että voidaan puhua eurooppalaisesta konsensuksesta. Mikäli näin ei ollut, se soi jäsenvaltiolle tapauksessa laajan

---

<sup>176</sup> Helfer 1993 s. 139-140.

<sup>177</sup> Rautiainen 2011 s. 1157.

<sup>178</sup> Ks. esim. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* 27.6.2000, tuomion kohta 84, *Leyla Şahin v. Turkey* 10.11.2005, tuomion kohta 109 ja *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland* 10.1.2017, tuomion kohta 88.

<sup>179</sup> Ks. esim. *Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina* 5.12.2017, tuomion kohta 38 ja *S.A.S. v France* 1.7.2015, tuomion kohdat 129–130.

harkintamarginaalin.<sup>180</sup> Mielenkiintoinen esimerkki tällaisesta tapauksesta on Sheffield & Horsham vastaan Yhdistynyt Kuningaskunta. Ihmisoikeustuomioistuin totesi tuomiossaan jäsenvaltion sinänsä menetelleen ihmisoikeussopimuksen vastaisesti, mutta ei konsensuksen puuttumisen vuoksi pitänyt menettelyä ihmisoikeusloukkauksena<sup>181</sup>.

Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä alkoi puolestaan 1990-luvun loppupuolella yleistymään aiempaa abstraktimpi lähestymistapa, laskennallisen konsensusarvioinnin sijaan. Tässä lähestymistavassa ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti aiempaa enemmän huomiota esimerkiksi olemassa oleviin kansainvälisiin sopimuksiin, riippumatta niiden ratifioineiden jäsenvaltioiden lukumäärästä. Myös abstraktien yhteiskunnallisten arvojen kehitystrendit nousivat aiempaa enemmän esille tässä alun perin Marckx-tapaukseen<sup>182</sup> pohjautuvassa lähestymistavassa. Ihmisoikeustuomioistuin ei siis enää pyrkinyt vain löytämään jäsenvaltioiden keskuudessa vallitsevaa konsensusta, vaan se myös tarkasteli laajemmin ihmisoikeuksien taustalla vaikuttavia yhteisiä arvoja. Tämä vallalla oleva tulkintatapa ilmentää ihmisoikeustuomioistuimen oikeudellista aktivismia, jossa se aktiivisesti kehittää ihmisoikeussopimukseen kirjattujen oikeuksien tuomaa suojaa.<sup>183</sup>

Vuosina 2010–2012 järjestetyissä Interlakenin, Izmirin ja Brightonin konferensseissa, joissa keskusteltiin ihmisoikeussopimuksen tulkinnan tulevaisuudesta EIT:n ja jäsenvaltioiden kannalta, monet Euroopan neuvoston jäsenvaltiot kritisoivat avoimesti EIT:n harjoittamaa oikeudellista aktivismia. Ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä onkin, ainakin joidenkin tapausten osalta, ollut havaittavissa tietynlaista paluuta oikeudellista aktivismia hillitsevään konsensusargumentaatiotapaan.<sup>184</sup> Tapauksessa Lautsi vastaan Italia oli kyse Italiassa asuvan, Suomessa syntyneen *Soile Lautsin* tekemästä valituksesta, jossa hän katsoi julkisissa kouluissa esillä olleiden krusifiksien loukkaavan EIS:n 9 artiklan turvaamaa uskonnonvapautta ja 1. lisäpöytäkirjan mukaista oikeutta varmistaa lapsilleen vakaumuksensa mukainen kasvatus ja opetus. Ihmisoikeustuomioistuimen jaosto katsoi vuonna 2009, että krusifiksien esilläpito muodostaa ihmisoikeusrikkomuksen<sup>185</sup>. Tuomio herätti Italiassa ja Euroopassa laajaa vastustusta, jonka johdosta ihmisoikeustuomioistuin päätti ottaa asian uuteen käsittelyyn. Vuonna 2011 EIT:n suuri jaosto antoi tuomionsa, jossa se katsoi, etteivät kouluissa esillä olevat krusifiksit riko ihmisoikeussopimusta. Suuri jaosto totesi tuomiossaan, ettei suurimmassa osassa jäsenvaltioita esiinny minkäänlaista

---

<sup>180</sup> Letsas 2012 s. 6.

<sup>181</sup> Sheffield & Horsham v. The United Kingdom 30.7.1998.

<sup>182</sup> Marckx v. Belgium 13.6.1979.

<sup>183</sup> Rautiainen 2014 s. 130.

<sup>184</sup> Ibid. s. 131.

<sup>185</sup> Lautsi v. Italy 3.11.2009.

sääntelyä tai kieltoa uskonnollisten symbolien kouluissa esillä pitämiselle. Näin ollen se katsoi konsensuksen puutteen olevan yksi syy, joka puhui sen puolesta, että asia kuuluu jäsenvaltion harkintamarginaalin piiriin.<sup>186</sup> Tuomion konsensusargumentaation voidaan siis katsoa olevan enemmän Sheffield & Horsham-tyyppiseen, kuin Marckx-tyyppiseen lähestymistapaan viittaavaa.

Tapauksissa, joissa uskonnonvapauden rajoittaminen koskee uskonnollisten symbolien tai vaatetuksen rajoittamista koulu- ja opetusympäristöissä, EIT vaikuttaisi muutoinkin suosineen laskennallisempaa konsensusargumentointia, jonka avulla se on osoittanut oikeudellisen konsensuksen puutteen Euroopassa<sup>187</sup>. Kiinnostavaa on, että kun on ollut kyse tapauksista, joissa tämän kaltaisia rajoituksia on asetettu koskemaan muita julkisia paikkoja, on ihmisoikeustuomioistuimen konsensusargumentaatio ollut abstraktimpaa. Esimerkiksi kasvot peittävien huivien käyttökieltoja julkisella paikalla koskevissa tapauksissa se on todennut, että normatiivisesti tarkasteltuna on todettavissa, että valtaosa jäsenvaltioista ei ole katsonut tarpeelliseksi säätää kyseisenlaista kieltoa. Se on kuitenkin ottanut huomioon sen, että asia on ollut poliittisen debatin kohteena useammassa maassa. Lisäksi se on arvioinut, että asiaa koskevan lainsäädännön puute johtuu siitä, että useassa maassa huivien käyttö on niin harvinaista, että asia ei ole noussut ongelmalliseksi. Tämän vuoksi se on katsonut, että Euroopassa ei vallitse konsensusta huivikieltojen osalta, jonka vuoksi se on suonut jäsenvaltioille laajan harkintamarginaali niiden välttämättömyyden arvioinnissa<sup>188</sup>.

Näin ollen voidaan todeta, että se, että jostakin asiasta ei ole olemassa sääntelyä useimmissa jäsenvaltioissa, ei muodosta asiaa koskevaa eurooppalaista konsensusta. On kuitenkin huomattavaa, että tuoreessa, uskonnollisen kipan käyttökieltoa oikeussalissa koskevassa Hamidović-tapauksessa EIT kuitenkin vaikuttaisi antaneen painoarvoa myös sille, että jäsenvaltioissa ei ole asiaa koskevaa sääntelyä, vaikkakaan se ei tuo tätä eksplisiittisesti esille<sup>189</sup>. Tämän hetkinen tilanne uskonnollisen pukeutumisen ja symbolien rajoittamisen osalta vaikuttaisi siis olevan se, että jäsenvaltiolle suotava harkintamarginaali konsensuksen puutteesta johtuen laaja, muttei kuitenkaan rajaton. Tämän vuoksi esimerkiksi Gentin yliopiston sivuväliintulossa, koskien EIT:n ratkaistavana tällä hetkellä olevaa Lachiri-tapausta, peräänkuulutetaankin selkeämpää linjausta harkintamarginaalin rajoille tämän

---

<sup>186</sup> *Lautsi and Others v. Italy* 18.3.2011, tuomion kohdat 26–28 ja 70.

<sup>187</sup> Ks. esim. *Leyla Şahin v. Turkey* 10.11.2005, tuomion kohdat 55–65 ja 109, sekä *Kervanci v. France* 4.12.2008, tuomion kohta 63.

<sup>188</sup> *S.A.S. v. France* 1.7.2014, tuomion kohdat 40 ja 156, sekä *Belcacemi & Oussar v. Belgium* 11.7.2017, tuomion kohta 55.

<sup>189</sup> *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina* 5.12.2017, tuomion kohdat 21, 38 ja 43. Ks. myös tuomari Carlo Ranzonin tapausta koskeva eriävän mielipiteen kohdat 23–29.

kaltaisissa tilanteissa<sup>190</sup>. Selkeän konsensuslinjauksen vaatimukseen on helppo yhtyä, sillä se lisäisi EIS 9 artiklan tarjoaman suojan ennakoitavuutta.

### **3.4. Kontekstuaalisuus uskonnonvapauden integraatioperusteisessa rajoittamisessa**

Euroopan ihmisoikeussopimusta pidetään niin sanottuna *elävänä asiakirjana*, jonka vuoksi sitä on tulkittava tiettyyn aikaan, yhteiskunnallisiin olosuhteisiin ja ideoihin sidotussa valossa. Tästä johtuen ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö on jatkuvassa liikkeessä, eikä sen voida olettaa aina tekevän aiempiin tuomioihinsa sidottuja tulkintoja.<sup>191</sup> Tässäkin tutkimuksessa on aiemmin tullut esiin, että kontekstuaaliset seikat vaikuttavat vahvasti ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaan. Jäsenvaltion harkintamarginaalin laajuutta määritettäessä on EIT:n mukaan tapausten tulkinnassa ymmärrettävä tietyn jäsenvaltion erityiset olosuhteet<sup>192</sup>. Näin oli esimerkiksi tapauksessa *Rekvényi* vastaan Unkari, jossa poliiseihin kohdistettuja rajoituksia koskien poliittista toimintaa ei pidetty EIS:n 10 artiklaa loukkaavina. EIT ei katsonut rajoitustoimien olleen suhteettomia tavoiteltuun päämäärään nähden, vaan se katsoi pakottavaksi yhteiskunnalliseksi tarpeeksi poliisien suojelun puoluepolitiikan suoralta vaikutukselta. Suuri jaosto painotti, että jäsenvaltiolle on jätettävä asiassa laaja harkintamarginaali, ottaen huomioon maan lähihistorian, jossa poliisilla oli ollut vahva rooli yhden poliittisen puolueen vallassa pitämisessä.<sup>193</sup>

Ihmisoikeustuomioistuimen toissijaisuusperiaatteesta kumpuavasta kontekstuaalisesta tulkinnasta seuraa, että laajan harkintamarginaalin asioissa EIS ei luo samanlaista suojaa kaikkialle Eurooppaan. Tästä tulkintatavasta johtuu se, että ihmisoikeussopimuksen säännösten soveltaminen voi johtaa erilaiseen lopputulokseen eri valtioissa ja yhdessä jäsenvaltiossa ihmisoikeusloukkaukseksi katsottu asia voi olla sallittu toisessa jäsenvaltiossa. Vaikka EIT ottaa tulkinnassaan huomioon esimerkiksi maan historiallisen taustan, tällainen erityinen konteksti ei kuitenkaan voi itsessään olla ihmisoikeuteen puuttumisen perusteena.<sup>194</sup> Erityiset olosuhteet eivät näin ollen ole suoranaisia ihmisoikeuden rajoitusperusteita, mutta ne voivat vaikuttaa jäsenvaltiolle annettavan harkintamarginaalin laajuuteen, josta johtuen ihmisoikeussuojan taso voi muodostua erilaiseksi eri maissa. Erityisten olosuhteiden perusteella ei voida sivuuttaa lainmukaisuuden, hyväksyttävän päämäärän ja välttämättömyyden vaatimuksia, vaan näitä vaatimuksia arvioidaan suhteessa niiden

---

<sup>190</sup> Human Rights Centre of Ghent University tapauksessa *Lachiri v. Belgium* (3413/09) s. 7–8.

<sup>191</sup> Rautiainen 2014 s. 133.

<sup>192</sup> Rautiainen 2011 s. 1154, alaviite nro 8.

<sup>193</sup> *Rekvényi v. Hungary* 20.5.1999, tuomion kohdat 47–50.

<sup>194</sup> Rautiainen 2011 s. 1154.

kontekstiin. Konteksti vaikuttaa myös punnintaan, jossa EIT pyrkii löytämään oikeudenmukaisen tasapainon kilpailevien yksityisen ja julkisen edun intressien välille.

Yksittäiseen tapaukseen liittyvä konteksti johtuu myös muista kuin pelkästään yhteiskunnallisista syistä. Ihmisoikeustuomioistuin voi irtautua aiemmasta tulkintakäytännöstään myös tapauksen muun tosiseikaston perusteella ja katsoa näistä seikoista johtuvan, että esimerkiksi aiemmin ihmisoikeusloukkauksena pidetty rajoitustoimi on sallittava. Samassa valtiossa voidaan esimerkiksi kieltää uskonnollisten symbolien käyttö työ- tai kouluympäristössä, mutta sallia se muilla paikoilla. Kontekstuaalisen tulkinnan on nähty luovan epävakautta EIT:n suorittamaan ihmisoikeussopimusstandardien valvontaan ja pahimmillaan mahdollistavan sopimusvelvoitteiden kiertämisen. Tämän vuoksi kontekstisidonnaisten seikkojen merkittävyyden kasvuun on tieteellisessä keskustelussa suhtauduttu melko negatiivisesti. Kontekstuaalisen tulkinnan on kuitenkin osoitettu olevan tärkeä ja käyttökelpoinen työkalu ihmisoikeuskysymysten selvittämisessä pitäytyen tiukasti niiden omassa asiayhteydessään.<sup>195</sup>

Kuten aiemmin tässä tutkimuksessa<sup>196</sup> on todettu, ajattelussa maahanmuuttajien yhteiskuntaan integroitumisesta on eri maiden kesken hyvin erilaisia näkemyksiä. Näihin näkemyksiin vaikuttavat tekijät ovat vahvasti kontekstisidonnaisia, valtion historiasta, kulttuurista ja uskonnollisista tekijöistä koostuvia. Onkin siis perusteltua kysyä, voiko tällainen integraatioajatteluun liittyvä yhteiskunnallinen konteksti vaikuttaa ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaan tapauksissa, joissa uskonnonvapautta on integraatioperusteisesti rajoitettu. Tähän vastausta voidaan hakea tarkastelemalla uskonnollisen vaatetuksen ja symbolien esillä pitämisen rajoittamiseen liittyviä tapauksia. Esimerkiksi Dahlab- ja Leyla Şahin-tapauksissa, joissa EIT ei todennut huivikieltoa EIS 9 artiklaa rikkovaksi julkisen ala-asteen opettajan ja yliopisto-opiskelijan osalta, se antoi painoarvoa Sveitsin ja Turkin vahvan sekularistiseen suhtautumiseen uskonnollisissa kysymyksissä<sup>197</sup>. Sekularistinen, maallinen suhtautuminen maahanmuuttajiin ja eri uskontoihin on tyypillistä maissa, joissa on perinteitä sulautuvan integraatiomallin tyypisestä politiikasta, jossa yhteiskuntaan integroituminen jää korostetusti maahanmuuttajan itsensä vastuulle. Tällä tavoin yhteiskuntaan integroitumiseen liittyvä konteksti voi vaikuttaa merkittävästikin ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaan, kun eri jäsenvaltioissa vallalla olevat, keskenään erilaiset tavat ajatella uskontojen ja yhteiskunnan suhteesta voivat johtaa erilaiseen ratkaisuun muutoin samantapaisissa tilanteissa.

---

<sup>195</sup> Pekkarinen 2018 s. 29–30.

<sup>196</sup> Ks. luku 2.4.

<sup>197</sup> Dahlab v. Switzerland 15.2.2002 ja Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, tuomion kohta 109.

Integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla erityisen kiinnostava ihmisoikeustuomioistuimen punninta liittyy hyväksyttävän päämäärän vaatimukseen, eli siihen, voidaanko yhteiskuntaan integroitumista tai siihen liittyvää tavoitetta pitää EIS 9 artiklan 2 kappaleen mukaisena hyväksyttävänä rajoitusperusteena. Myös tässä arvioinnissa ihmisoikeustuomioistuin antaa painoarvoa yhteiskunnalliselle kontekstille. Esimerkiksi tapauksessa *Osmanoğlu ja Kocabaş*, ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi Dahlab-tapauksen tavoin Sveitsin viranomaisten esittämät argumentit tiukan sekularistista linjaa noudattavasta yhteiskunnasta ja kouluympäristöstä, kun se arvioi sitä, voidaanko yhteiskuntaan integroitumista pitää hyväksyttävänä päämääränä muslimityttöjen sakan uhalla velvoittamiselle osallistua koulun uimatunnille yhdessä poikien kanssa<sup>198</sup>. Maahanmuuttajien yhteiskuntaan integroiminen vaikuttaisi olevan niin vahva osa tietyn jäsenvaltion yhteiskunnallista kontekstia, että sille on EIT:n tulkinnassa annettava painoarvoa, kun määritetään jäsenvaltion harkintamarginaalin laajuutta. Tällä tavoin EIT:n käyttämä kontekstuaalinen tulkinta voi toimia ikään kuin vastapainona konsensusarvioinnissa löydetylle yhteiselle eurooppalaiselle mittapuulle harkintamarginaalin laajuutta määritettäessä. Vaikka vallitseva konsensus Euroopassa puoltaisi tietyssä tapauksessa kapeampaa harkintamarginaalia, voi erityisistä yhteiskunnallisista olosuhteista seurata myös laajan harkintamarginaalin suominen jäsenvaltiolle.

Kontekstuaalista tulkintaa ei ole kuitenkaan syytä rajoittaa ainoastaan harkintamarginaalin laajuusarvioinnin osaksi. Kontekstuaalinen tulkinta osoittaaakin herkkyyttä jäsenvaltioiden välistä moninaisuutta kohtaan ihmisoikeuksien tulkinnassa. Se on ihmisoikeustuomioistuimen noudattaman toissijaisuusperiaatteen kannalta tärkeä tulkintatapa, jolla tapausten yksityiskohtaiset olosuhteet voidaan parhaiden huomioida.<sup>199</sup> Kontekstuaalisen tulkinnan voimistumisesta EIT:n tulkinnassa seuraa jatkuva tarve kehittää kansallisten lainsäätäjien ja tuomioistuinten ihmisoikeuksien edistämismahdollisuuksia.

---

<sup>198</sup> *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland* 10.1.2017, tuomion kohdat 71–73 ja 96–99.

<sup>199</sup> Pekkarinen 2018 s. 50.

## **4. INTEGRAATIOPERUSTEISET USKONNONVAPAUSRAJOITUKSET IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN TULKINNASSA JA YHTEISKUNNALLISESSA PUNNINNASSA**

### **4.1. Uskonnonvapaus ja yhteiskuntaan integroituminen koulu- ja työympäristöissä**

#### *4.1.1. Opetusympäristöjen neutraali luonne uskontunnustamisen rajoittajana*

Integraatioperusteiset uskonnonvapausrajoitukset liittyvät usein uskonnollisten symboleiden tai vaatetuksen kieltämiseen. Rajoitukset, jotka kohdistuvat uskonnollisiin asuihin ja muihin symboleihin julkisissa tiloissa ovat tuoneet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaistavaksi lukuisia tapauksia. Tämän tyyppiset rajoitukset kohdistuvat nimenomaisesti EIS 9 artiklan tarjoaman suojan ulkoiseen ulottuvuuteen, sillä esimerkiksi uskonnollinen pukeutuminen on uskon tunnustamista. Uskon tunnustamiseen puuttumisen oikeutusta arvioitaessa ratkaisun keskiöön nousee rajoituksen tarkoitus ja sen perustelut.<sup>200</sup> Punnittavaksi nousee esimerkiksi uskonnonvapauden ja moninaisuuden tai uskon tunnustamisen ja sekularismin välinen oikeudenmukainen suhde<sup>201</sup>. Tässä arvioinnissa ihmisoikeustuomioistuin hyödyntää edellisessä pääluvussa esiteltyjä tulkintadoktriineja ja -periaatteita. Uskonnollisten symboleiden ja vaatetuksen rajoittaminen on noussut useasti esiin koulu- ja työympäristöissä.

Uskonnollisen pukeutumisen rajoittamisessa kouluympäristöissä on korostunut valtion velvollisuus neutraalisuuden periaatteen mukaisen kouluympäristön järjestämiseen ja muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen<sup>202</sup>. Näin oli esimerkiksi jo Karaduman vastaan Turkki- ja Dahlab vastaan Sveitsi-tapauksissa<sup>203</sup>, joissa ei kummassakaan todettu EIS 9 artiklan loukkausta. Ensin mainitussa oli kyse kiellosta esiintyä yliopiston valmistujaiskuvassa islamilaisessa päähuivissa ja toisessa taas ala-asteikäisten oppilaiden opettajalle asetetusta kiellosta käyttää islamilaista päähuivia opetuksen aikana. Sama neutraalisuuden varmistamisen velvollisuus korostui myös 30.6.2009 annetuissa, Ranskassa oppilaille asetettuja kieltoja käyttää erilaisia uskonnollisia päähineitä, huivia ja turbaania oppitunneilla koskevissa tapauksissa, joissa ei myöskään todettu uskonnonvapauden loukkausta<sup>204</sup>. Myöskään koulusta erottamista islamilaisen päähuivin liikuntatunnilla käyttämisen vuoksi ei ole katsottu uskonnonvapauden loukkaukseksi ja kouluympäristön sekulaari ja neutraali luonne korostui myös tätä koskevissa Dogru- ja Kervanci-

---

<sup>200</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 890.

<sup>201</sup> Adrian 2017 s. 175.

<sup>202</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 891.

<sup>203</sup> Karaduman v. Turkey 3.5.1993 ja Dahlab v. Switzerland 15.2.2001.

<sup>204</sup> Aktas v. France 30.6.2009, Bayrak v. France 30.6.2009, Gamaleddyn v. France 30.6.2009, Ghazal v. France 30.6.2009, Jasvir Singh v. France 30.6.2009, Ranjit Singh v. France 30.6.2009.

tapauksissa<sup>205</sup>. Ihmisoikeustuomioistuin on antanut tulkinnassaan paljon painoarvoa muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien kunnioittamiselle sekä moninaisuuden, suvaitsevaisuuden ja neutraliteetin periaatteille. Näiden arvojen korostuminen on sidottu siihen EIT:n näkemykseen, jonka mukaan uskonnollinen symboli, kuten esimerkiksi islamilainen huivi voi olla mahdollinen sosiaalisen koheesion häiritsijä tai sillä voi olla jopa proselytisoivia vaikutuksia opetusympäristöissä<sup>206, 207</sup>.

Ihmisoikeustuomioistuimen pääasiallinen kanta uskontunnustuksiin oppimisympäristöissä kiteytyy Leyla Şahin-tapauksessa, jossa se toteaa, että: *ympäristössä, jossa pluralismin-, muiden oikeuksien ja vapauksien kunnioittamisen- ja erityisesti miesten ja naisten välisen tasa-arvon lain edessä<sup>208</sup> arvoja opetetaan käytännössä, on ymmärrettävää, että viranomaiset haluavat suojella kyseessä olevan instituution sekulaaria luonnetta ja sen vuoksi pitää näiden arvojen vastaisena hyväksyä uskonnollinen pukeutumisen, eli tässä tapauksessa islamilaisen huivin käyttäminen<sup>209</sup>*. Tämän kaltaisiin perusteluihin vedoten ihmisoikeustuomioistuin on pääasiallisesti suonut jäsenvaltion viranomaisille laajan harkintamarginaalin kouluympäristöihin asetetuissa uskonnollisen vakaumuksen mukaisen pukeutumisen rajoituksissa. Kouluympäristö on erityinen ympäristö, joka osaltaan vaikuttaa harkintamarginaalia laajentavasti, kun EIT arvioi tietyn tapauksen kontekstuaalisia seikkoja. Useimmissa ihmisoikeussopimuksen jäsenvaltioissa koulu- tai opetusympäristöiltä edellytetty tiukan neutraali linja on siis sellainen tekijä, että tähän ympäristöön asetettuja uskonnonvapausrajoituksia arvioitaessa EIT useimmiten katsoo jäsenvaltion viranomaisten olevan itseään paremmassa asemassa ja suo niille näin ollen laajan harkintamarginaalin.

On kiinnostavaa, että samalla, kun EIT korostaa tulkinnassaan pluralismin, moninaisuuden arvoja demokraattisessa yhteiskunnassa, se kuitenkin pitää pukeutumisen kautta toteutettavia uskontunnustuksia potentiaalisina integraation häiritsijöinä. Tämän tulkinnan se on sitonut erityisesti muiden henkilöiden oikeuteen omiin uskonnollisiin tunteisiin ja käsityksiin. Kouluympäristöissä uskontunnustamisen rajoitukset liittyvät tämän oikeuden lisäksi myös eri uskontokunnista tulevien oppilaiden rauhanomaiseen yhdessäolon ja yleisen järjestyksen turvaamiseen. On myös huomionarvoista, että yhteiskunnan valtauskonnon uskontunnustuksia ei ole aina samalla tavoin pidetty integraation potentiaalisina häiriötekijöinä kouluympäristöissä, kuin vähemmistöuskontojen.

---

<sup>205</sup> Dogru v. France 4.12.2008, tuomion kohdat 72–78 ja Kervanci v. France 4.12.2008, tuomion kohdat 61–78.

<sup>206</sup> Dahlab v. Switzerland 15.2.2001, tuomion kohta 40.

<sup>207</sup> Murphy 2013 s. 283.

<sup>208</sup> EIT:n esittämä näkemys uskonnollisen huivin naisen sosiaalista asemaa mahdollisesti heikentävänä tekijänä on sosiologian alalla osoitettu useasti vääräksi. Adrian 2017 s. 176, viitaten Cesari 1998, Killian 2006, Scott 2007 ja Selby 2012. Tämän seikan laajempaan arviointiin syventyminen ei ole tässä tutkimuksessa rajauksen vuoksi mahdollista.

<sup>209</sup> Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, tuomion kohta 116.

Tämä voidaan huomata esimerkiksi seuraavaksi tarkastelemastani Lautsi ja muut vastaan Italia - tapauksesta<sup>210</sup>, jossa oli kyse julkisten koulujen tiloissa ja luokkien seinillä pidettyjen krusifiksien hyväksyttävyydestä.

Ihmisoikeustuomioistuin tutki tapauksen seuraavassa alaluvussa tarkemmin käsitellyn 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan, eli vanhempien vakaumuksen mukaisen koulutuksen kysymyksenä, mutta otti kuitenkin ratkaisussaan huomioon EIS 9 artiklan jäsenvaltiolle asettamat neutraalisuuden ja puolueettomuuden velvollisuudet.<sup>211</sup> Italian perustelut krusifiksien esillä pitämisen hyväksyttävyyden puolesta olivat vahvasti maan historialliseen ja kulttuuriseen kontekstiin ja siihen integroitumiseen liittyviä. Italia argumentoi, että risti voidaan sen uskonnollisuuden lisäksi nähdä kulttuuriseen identiteettiin liittyvänä symbolina, joka symboloi demokratian ja läntisen sivilisaation arvoja ja että sitä oli joka tapauksessa pidettävä *passiivisena symbolina*, jonka mahdollinen vaikutus yksilöön on vain vähäinen. Se katsoi, että krusifiksien esilläpito koululuokissa oli kansallinen erikoisuus, joka karakterisoi valtion, kansan ja katolilaisuuden läheistä suhdetta. Tämä suhde perustuu Italian historialliseen, kulttuuriseen ja alueelliseen kehitykseen, johon katolilaisuuden arvot ovat syvästi juurtuneita. Näin ollen Italian mielestä kyse oli vuosisatoja vanhan perinteen jatkamisesta. Se katsoi, että vanhempien oikeus perhekulttuurin kunnioitukseen ei saa loukata valtion oikeutta välittää kulttuuriaan tai lasten oikeutta löytää se. Lapsilla tulisi olla oikeus ymmärtää kansallista yhteiskuntaa, johon heidän odotetaan integroituvan ja tässä krusifikseilla on oikeutettu tarkoituksensa.<sup>212</sup>

Ihmisoikeustuomioistuin viittasi aiempaan oikeuskäytäntöönä todetessaan jäsenvaltiolla olevan velvollisuuden varmistaa oppimisympäristön neutraali luonne, jonka avulla uskonnollinen pluralismi voidaan turvata. EIT kuitenkin hyväksyi sen, että krusifiksi on ennen kaikkea *passiivinen uskonnollinen symboli*. Se arvioi, ettei ole objektiivisia todisteita siitä, että krusifiksien esillä pidolla olisi vaikutusta nuorten oppilaiden ajatusmaailmaan ja totesi, että pelkkä subjektiivinen kokemus vaikutuksesta ei riitä 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan rikkomukseen.<sup>213</sup> Tätä arviota on laajalti kritisoitu ja usein verrattu esimerkiksi aiemmin mainittuun Dahlab-tapaukseen, jossa opettajalle asetettu huivikielto katsottiin hyväksyttäväksi. Esimerkiksi *Lorenzo Zuccan* mukaan tuomio edustaa valikoivaa neutraalisuutta ja sen perusteella vaikuttaa siltä että neutraalisuuden periaatteeseen

---

<sup>210</sup> Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011.

<sup>211</sup> Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011, tuomion kohdat 57–60.

<sup>212</sup> Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011, tuomion kohdat 36–39.

<sup>213</sup> Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011, tuomion kohdat 62 ja 66.

vedoten voidaan rajoittaa vähemmistöuskonnon-, mutta ei valtauskonnon uskontunnustuksia kouluympäristöissä<sup>214</sup>.

Ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto perusteli aiemmasta jaostotuomiosta eriävää näkemystään tapausten erilaisilla konteksteilla<sup>215</sup>. Se katsoi Dahlab-tapaukseen verraten, että Italiassa opetusympäristöjen neutraalisuus ei ollut niin korostunut kuin Sveitsissä, koska Italian koulut olivat avoimempia erilaisille uskontunnustuksille. Oppilaat saivat esimerkiksi käyttää islamilaista huivia ja juhlia Ramadanin alkamista ja päättymistä, eikä oltu esitetty mitään näyttöä suvaitsemattomuudesta muita uskontoja kohtaan<sup>216</sup>. Lisäksi EIT hyväksyi Italian näkemyksen krusifiksien liittymisestä maan historialliseen ja kulttuuriseen identiteettiin. Se katsoi, että vuosisatoja vanhan perinteen jatkamisesta päättäminen kuului jäsenvaltion harkintamarginaalin piiriin. Myös se, ettei uskonnollisten symbolien esilläpidosta koululuokissa vallinnut yhteistä eurooppalaista konsensusta puolsi laajaa harkintamarginaalia ja näin ollen 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan loukkausta ei todettu.<sup>217</sup> EIT ei siis suoranaisesti ottanut kantaa Italian esittämiin näkemyksiin lasten oikeudesta ymmärtää yhteiskuntaa, johon heidän oletetaan integroituvan, mutta kuitenkin hyväksyi tähän tavoitteeseen tähtäävän toimen, krusifiksien esilläpidon, kuuluvan jäsenvaltion päätäntävaltaan. Tuomion perusteella voidaan lisäksi todeta, että opetusympäristöiltä edellytetyn neutraliteetin vaatimus voi jäädä toissijaiseksi sellaisissa tapauksissa, joissa kouluympäristön lisäksi liikutaan myös jäsenvaltion kulttuurisen ja historiallisen kehityksen alueilla.

#### *4.1.2. Oikeus vanhempien vakaumuksen mukaiseen koulutukseen uskonnonvapauden ja integroitumisen kannalta*

Uskonnonvapauden opetusympäristöissä liittyvät läheisesti myös vanhempien uskonnollisten ja muiden vakaumusten mukaiseen kasvatukseen ja koulutukseen liittyvät tapaukset. Nämä tapaukset käsitellään useimmiten *lex specialis* -säännöksen, eli ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 2. artiklan valituksina. Tapaukset liittyvät selvästi uskonnonvapauden, mitä ilmentää myös se, että lisäpöytäkirjan erityissäännöstä tulkitaan usein EIS 9 artiklan valossa. Mikäli jäsenvaltio, jota tapaus koskee, ei ole ratifioinut 1. pöytäkirjaa, voidaan tapaukseen soveltaa pelkästään 9 artiklaa. Ensimmäiseen lisäpöytäkirjaan liittyvä oikeuskäytäntö voidaan kuitenkin

---

<sup>214</sup> Zucca 2013 s. 220–221.

<sup>215</sup> EIT:n jaoston tuomiossa Lautsi v. Italy 3.11.2009 krusifiksit katsottiin samanlaiseksi ”voimakkaaksi ulkoiseksi symboliksi”, kuin Dahlab-tapauksen islamilainen päähuivi. Suuri jaosto piti krusifikseja kuitenkin ”passiivisina symboleina”.

<sup>216</sup> Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011, tuomion kohdat 73–75.

<sup>217</sup> Lautsi and Others v. Italy 18.3.2011, tuomion kohdat 67–70 ja 77.

tällöinkin huomioida ratkaisussa.<sup>218</sup> Opetusympäristöt ovat erilaisista kulttuurisista ja uskonnollisista taustoista tulevien yhteiskuntaan integroitumisen onnistumisen kannalta erittäin merkittävässä asemassa<sup>219</sup>. Vanhempien oikeus saada lapsilleen vakaumuksensa mukaista opetusta voikin nousta integroitumisen kannalta mielenkiintoiseksi kysymykseksi, kuten seuraavaksi tarkastelemistani EIT:n ratkaisuista voidaan huomata.

Tapauksessa *Folgerø* ja muut vastaan Norja oli kyse kristinuskon valta-asemasta Norjan peruskoulun uskonnon ja elämäkatsomustiedon opetuksessa. Valittajien mukaan se, että koulu ei lain mukaan voinut myöntää täyttä vapautusta uskonnon ja elämäkatsomuksen opetuksesta loukkasi heidän 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan tarjoamaa suojaa. Oppilaille voitiin vain myöntää hänen vanhempansa pyynnöstä vapautus opetuksen niistä kohdista, joita oppilaat pitivät heidän oman uskontonsa tai elämäkatsomuksensa kannalta toisen uskonnon harjoittamisena tai toisen elämäkatsomuksen omaksumisena. EIT katsoi, että 1. lisäpöytäkirjan 2 artikla perustaa jäsenvaltiolle velvollisuuden huolehtia opetusohjelman otetun aineen opettamisesta *objektiivisella, kriittisellä ja pluralistisella* tavalla. Valtio ei saa tavoitella sellaista käännyttämistä, joka voisi loukata vanhempien uskonnollisia ja elämäkatsomuksellisia vakaumuksia. EIT totesi, että Norjan opetusohjelma, joka muiden seikkojen lisäksi sisälsi uskonnon osalta noin puolet kristinuskon- ja puolet muiden uskontojen ja elämäkatsomusten opetusta, ei täyttänyt tätä velvollisuutta. Niinpä se totesi 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan loukkauksen, kun valittajien lapsille ei oltu myönnetty täyttä vapautusta uskonnon ja elämäkatsomustiedon opetuksesta.<sup>220</sup> Samankaltaiseen tuomioon päädyttiin myös tapauksessa *Hasan ja Eylem Zengin* vastaan Turkki<sup>221</sup>.

Lapsen vanhemmilla vaikuttaisi siis olevan melko laaja oikeus vaatia lapsensa vapauttamista uskonnon- ja elämäkatsomustiedon opetuksesta. Jäsenvaltiolla ja näissä tapauksissa sen oppilaitoksilla on näyttövelvollisuus siitä, että uskonnonopetus on järjestetty *objektiivisella, kriittisellä ja pluralistisella* tavalla<sup>222</sup>. Mikäli tätä ei pystytä osoittamaan, voivat vanhemmat vaatia 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan perusteella lapsensa vapauttamista uskonnon ja elämäkatsomustiedon opetuksesta. Vaikka pluralismi ja muiden uskonnollisten ja kulttuuristen taustojen kunnioittaminen ovat demokraattisen yhteiskunnan kulmakiviä, voidaan tällä oikeudella katsoa olevan kielteisiä vaikutuksia lapsen yhteiskuntaan integroitumiseen esimerkiksi tilanteissa, joissa hänen vanhempansa

---

<sup>218</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 905.

<sup>219</sup> Alba & Holdaway 2013 s. 2.

<sup>220</sup> *Folgerø and Others v. Norway* 29.6.2007, tuomion kohdat 84–102.

<sup>221</sup> *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey* 9.10.2007, tuomion kohdat 47–77.

<sup>222</sup> Esim. tapauksessa *Appel-Irrgang v. Germany* 6.10.2009, näiden vaatimusten toteutuminen pystyttiin osoittamaan ja näin ollen oppilasta ei voitu vapauttaa etiikan opetuksesta.

ovat hartaita vähemmistöuskonnon edustajia, jotka eivät halua lapsensa osallistuvan valtauskonnon opetukseen. EIT toteaaakin Folgerø-tapauksessa, että 1. pöytäkirjan 2 artiklan toinen lause ei perusta vanhemmille oikeutta pitää lastaan täysin tietämättömänä muista uskonnoista tai elämänkatsomuksista<sup>223</sup>. Objektiivisuuden, kriittisyyden ja pluralismin vaatimusten täyttyminen voi kuitenkin tosiasiaassa olla hankala osoittaa esimerkiksi tilanteessa, joissa opettajat eivät ole velvoitettuja noudattamaan jotakin tiettyä oppikirjaa. Valtion vastuulla on näet myös riittävä tiedottaminen opetusohjelmasta<sup>224</sup>. Tällaisessa tilanteessa lapsen vapauttaminen kokonaan uskonnonopetuksesta voi heikentää mahdollisuuksia sosio-kulttuuriseen integraatioon, jossa maahanmuuttajan ja kantaväestön välinen kanssakäyminen ja toistensa arvoihin tutustuminen on keskeisessä asemassa.

Sen sijaan vanhempien uskonnollisen vakaumuksen perusteella ei voida vaatia lapselle tarjotun *tiedollisen ja taidollisen* opetuksen rajoittamista, muulloin kuin aivan erityisissä tilanteissa. Tiedollisella opetuksella voidaan tarkoittaa esimerkiksi opetusohjelmaan kuuluvaa pakollista sukupuolivalistusta<sup>225</sup>. Taidollista opetusta puolestaan tarkoittaa esimerkiksi uimataidon opetus, jota koskevan, tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavan ratkaisun ihmisoikeustuomioistuimien antoi vuonna 2017 tapauksessa Osmanoglu ja Kocabaş vastaan Sveitsi<sup>226</sup>. Tapauksessa oli kyse kahden tyttölapsen uskonnollisille muslimivanhemmille annetusta sakkorangaistuksesta sen seurauksena, että he olivat kieltäneet näiden osallistumisen samalle alakoulun uimatunnille poikalasten kanssa. Sveitsi ei ole liittynyt ensimmäiseen lisäpöytäkirjaan, jonka vuoksi EIT tulkitsi tapauksessa ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaa 1. lisäpöytäkirjan 2 artiklan oikeuskäytännön valossa.<sup>227</sup>

Kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin<sup>228</sup> todettu, hyväksyi EIT tapauksessa Sveitsin viranomaisten perustelut eri kulttuurisista ja uskonnollisista taustoista tulevien yhteiskuntaan integroimisesta koulun uimatunnille pakottamisen hyväksyttävänä päämääränä. Se satoi yhteiskuntaan integroitumisen EIS 9 artiklan rajoituslausekkeessa mainittuun muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien sekä yleisen järjestyksen turvaamiseen. Huomionarvoista oli, ettei EIT huomionnut arvioinnissaan lainkaan valittajien esittämää perustelua, että he olivat asuneet, kouluttautuneet ja työskennelleet Sveitsissä jo pitkään ja siten hyvin integroituneita. Valittajien näkemyksen mukaan uskonto oli ainoa erottava

---

<sup>223</sup> Folgerø and Others v. Norway 29.6.2007, tuomion kohdat 84 ja 89.

<sup>224</sup> Folgerø and Others v. Norway 29.6.2007, tuomion kohta 97.

<sup>225</sup> Dojan and Others v. Germany 13.9.2011.

<sup>226</sup> Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017.

<sup>227</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 1311.

<sup>228</sup> Luku 3.1.3.

tekijä heidän ja sveitsiläisen väestön enemmistön välillä.<sup>229</sup> Ihmisoikeustuomioistuin ei siis katsonut tarpeelliseksi arvioida valittajien integroitumisen astetta samalla tavoin, kuin se tekee esimerkiksi EIS 8 artiklan yksityis- ja perhe-elämän suojaan puuttuvissa karkotustapauksissa<sup>230</sup>. Tämän voi katsoa johtuvan sekä suojattavien oikeuksien että erityisesti rajoituksilla tavoitellun rajoituslausekkeen mukaisen hyväksyttävän päämäärän erilaisista luonteista. EIS 9 artiklan uskonnonvapausrajoitukset sidotaan EIT:n tuomioissa usein *muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien- tai yleisen järjestyksen turvaamiseen*, kun taas karkotustapauksissa EIS 8 artiklan suojaan puuttumisen oikeutettuna tarkoituksena on yleensä *epäjärjestyksen ja rikollisuuden estäminen*.

Tarkin punninta tuomiossa keskittyikin arviointiin koskien rajoituksen välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa. Sveitsin viranomaiset korostivat koulujen erityistä merkitystä yhteiskuntaan integroitumisprosessissa. Se osoitti, että monikulttuurisuus kouluympäristöissä oli alati kasvanut ja korosti velvollisuuttaan turvata sekularistinen ja neutraali kouluympäristö, jonka avulla maahanmuuttajien taloudellinen, kulttuurinen ja yhteiskunnallinen osallistuminen ja näiden avulla myös yhteiskuntarauha voitiin turvata. Sveitsin mukaan maahan tulleilta voitiin odottaa sveitsiläisen yhteiskunnan lakeihin, sääntöihin ja tapoihin alistumista, myös niissä tilanteissa, joissa nämä ovat ristiriidassa heidän uskonnollisten ajatustensa kanssa.<sup>231</sup> Perustelut korostavat kouluympäristön erityistä, integroitumistakin edistävää kontekstia, jossa erilaiset uskonnolliset ajatukset ja tavat jäävät neutraalisuuden vaatimuksen varjoon. Niissä näkyy myös Sveitsin integraatioajattelu, joka on saanut vaikutteita poissulkevan- ja sulautuvan integraation karkeista malleista.

Ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi Sveitsin esittämät argumentit koulun merkityksestä integroitumisessa ja totesi, että uimataidon tyyppisestä, lasten kehityksen kannalta merkittävästä oppivelvollisuudesta voidaan poiketa uskonnonvapauten vedoten vain erittäin poikkeuksellisissa oloissa<sup>232</sup>. EIT antoi ratkaisussaan enemmän painoarvoa valtion perusteluille lasten yhteiskuntaan integroimisesta, kuin vanhempien vakaumuksen mukaiselle intressille estää lasten pääsy uimatunneille. Sakkoa voitiin pitää suhteellisuusperiaatteen mukaisena, kun lapsilla oli oikeus käyttää uimatunneilla burkinia, pojille ja tytöille oli järjestetty omat suihku- ja pukeutumistilat ja vanhemmille oli annettu kiellosta useita varoituksia. Näin ollen Sveitsi ei ollut ylittänyt harkintamarginaalinsa rajoja rajoittaessaan valittajien uskonnonvapautta lasten yhteiskuntaan

---

<sup>229</sup> Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohdat 63–65 ja 60.

<sup>230</sup> Ihmisoikeustuomioistuin on vuodesta 2001 alkaen noudattanut karkotustapauksissa niin sanottuja Boultif-kriteereitä, joiden avulla se muiden seikkojen lisäksi arvioi valittajien integroitumisen astetta. Ks. esim Murphy 2013 s. 128. Nämä kriteerit esiteltiin ensi kerran tapauksessa Boultif v. Switzerland 5.10.2001, tuomion kohta 48.

<sup>231</sup> Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohdat 69–72.

<sup>232</sup> Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohdat 96–97.

integroitumisen perusteella.<sup>233</sup> Tiedollisen ja taidollisen opetuksen rajoittamiselle asetetaan siis huomattavasti korkeammat vaatimukset kuin uskonnon tai elämäntiedon rajoittamiselle tapauksissa, joissa rajoituksen syynä on vanhempien uskonnollinen tai aatteellinen vakaumus.

#### 4.1.3. Uskonnonvapaus työsuhteessa ja sen vaikutus integroitumiseen

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin suhtautui pitkään pidättäytyvästi yksityisen työnantajan ja työntekijän väliseen työsuhteeseen puuttumiseen. Esimerkiksi tapauksissa, joissa työnantaja oli asettanut sanktioita työstä uskonnolliseen syyhyn vedoten kieltäytyvälle työntekijälle, ei katsottu EIT:n vanhemmassa tulkintakäytännössä olevan kyse EIS 9 artiklan turvaamaan uskon tunnustamiseen puuttumisesta. Nykyisin EIT arvioi kuitenkin uskonnonvapauden aiempaa keskeisemmän merkityksen vuoksi niin sanotun *pidemmän kaavan analyysin* mukaisesti. Tässä arvioitavaksi tulevat valtion positiivinen toimintavelvollisuus varmistaa EIS 9 artiklan takaaman vapauden tosiasiallinen, tehokas ja toimiva toteutuminen sekä kohtuullinen tasapaino kilpailevien intressien välillä. Jäsenvaltion positiiviseen velvollisuuteen ei kuitenkaan kuulu esimerkiksi varmistaa työntekijöille oikeutta jäädä pois töistä uskonnolliseen syyhyn vedoten, vaan työaikojen noudattamatta jättäminen voi hyvinkin muodostaa irtisanomisperusteen työnantajalle.<sup>234</sup>

EIT arvioi tapausten tosiseikkoja kokonaisuutena ja kaikki tekijät huomioiden. Valtion positiivinen toimintavelvollisuus uskonnonvapauden varmistamiseen voi hyvinkin jäädä tässä punninnassa toissijaiseksi suhteellisuusperiaatteen vaatimuksiin nähden. Yksilön yhteiskuntaan integroitumisen kannalta tilanne, jossa työntekijä irtisanotaan hänen kieltäytyttyä työskentelemästä esimerkiksi tiettyä vakaumuksensa mukaisena juhlapyhänä, voidaan nähdä ongelmallisena, mikäli hänen taloudellinen toimeentulonsa on riippuvainen kyseisestä työstä. Työn ja työ sopimuksen vapaaehtoinen luonne on kuitenkin sen puolesta puhuva tekijä, että työaikojen noudattamisesta kieltäytyvä työntekijä voidaan irtisanoa ilman, että EIS 9 artiklaa loukattaisiin. Näin oli esimerkiksi tapauksessa *Konttinen vastaan Suomi*, jossa VR:n työntekijä adventismin mukaiseen vakaumukseensa vedoten kieltäytyi työskentelemästä perjantaisin auringonlaskun jälkeen, jonka perusteella hänet voitiin irtisanoa<sup>235</sup>. Yhteiskuntaan integroituminen edellyttää molemminpuolista sopeutumista, joten on selvää, että tällaisessa tilanteessa irtisanominen ei johdu uskonnosta, vaan

---

<sup>233</sup> *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland* 10.1.2017, tuomion kohdat 82–106.

<sup>234</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 898.

<sup>235</sup> *Konttinen v. Finland* 3.12.1996.

työntekovelvoitteen laiminlyönnistä, joten sen ihmisoikeussopimuksen vastaiseksi tuomitseminen olisi työnantajan kannalta kohtuutonta.

Tarkempaa punnintaa vaativat sen sijaan tapaukset, joissa on kyse erilaisista uskontunnustuksista, kuten uskonnollisesta vaatetuksesta tai symboleista työpaikoilla. Aiemmin on todettu, että ala-asteen opettaja voitiin opetusympäristön tiukan neutraalissa kontekstissa velvoittaa luopumaan islamilaisen päähuivin käyttämisestä työaikana<sup>236</sup>. Islamilaisen päähuivin käytöstä oli kyse myös tapauksessa Ebrahimian vastaan Ranska<sup>237</sup>, mutta tapaus liittyi sairaalan kontekstiin. Julkinen sairaala ei ollut jatkanut psykiatrisen sosiaalityöntekijän assistentin määräaikaista työsopimusta sen vuoksi, että hänen käyttämästään päähuivista oli tullut joitakin valituksia potilailta. Ranskan näkemyksen, jonka EIT tuomiossaan myös hyväksyi, mukaan kyse oli ranskalaiseen yhteiskuntaan vahvasti juurtuneiden neutraliteetin ja sekularismin, niin sanotun *laïcité*n periaatteiden turvaamisesta. Tämä periaate estää julkisissa viroissa toimivien uskontunnustukset työajalla, ja sen turvaamisen voitiin katsoa liittyvän muiden, tässä tapauksessa potilaiden, oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen. EIT ei antanut painoarvoa sille, että valittaja oli pitänyt huiivia työhaastattelussaan ja sen jälkeen useita kuukausia työsuhteen kestäessä, vaan katsoi, että työsopimuksen uusimatta jättäminen ei loukannut valittajan oikeutta tunnustaa uskontoaan.<sup>238</sup>

Tuomiosta eriävän mielipiteen jättänyt tuomari *Siofra O'Leary* huomautti, että vaikka tuomion lopputuloksen merkitys on itsessään melko rajattu, sen seuraamukset eivät ole. Sen perusteella ainakin Ranskassa voidaan suhteellisuusvaatimuksen täytyessä neutraliteetin periaatteeseen viitaten irtisanoa, tai olla jatkamatta sellaisen virantoimituksessa työskentelevän työsuhdetta, joka työaikana käyttää näkyvää uskonnollista symbolia.<sup>239</sup> Ihmisoikeustuomioistuimen tuomio vahvisti ja toi jo aiemmin kouluympäristöiltä edellytetyn neutraliteetin periaatteen myös osaksi julkisen virantoimituksen kontekstia. Se rajoittaa huomattavasti tilanteita ja ympäristöjä, joissa yksilö voi tunnustaa uskoaan. Uskonnollisessa vakaumuksessaan pitäytyvällä voi olla vaikeuksia saavuttaa taloudellista integroitumista yhteiskuntaan, kun hänet voidaan pukeutumisen vuoksi sulkea kaikkien julkisten tehtävien ulkopuolelle. Näin on erityisesti sellaisilla aloilla, kuten esimerkiksi sairaanhoidossa, joilla valtaosa työpaikoista on julkisella sektorilla. Tuomio korostaa Ranskassa vahvasti esiintyvää sulautuvan integraation ajattelutapaa, jossa eri uskonnollisesta taustasta tulevan

---

<sup>236</sup> Ks. luku 4.1.1. ja *Dahlab v. Switzerland* 15.2.2001.

<sup>237</sup> *Ebrahimian v. France* 26.11.2015.

<sup>238</sup> *Ebrahimian v. France* 26.11.2015, tuomion kohdat 6–8, 44, 52–53 ja 72.

<sup>239</sup> *Ebrahimian v. France* 26.11.2015, tuomari O'Learyn eriävän mielipiteen osa I.

yksilön on tilanteen vaatiessa luovuttava identiteettinsä keskeisistäkin osista tullakseen osaksi yhteiskuntaa.

Toinen O’Learyn esiin nostama ongelma on tapauksessa Ranskalle jätetty laaja harkintamarginaali ja sen perusteet. Abstrakteihin periaatteisiin perustuva laaja harkintamarginaali voi tulla sovellettavaksi hyvin suurpiirteisessä mielessä, jolloin EIT:n mahdollisuus rajoitustoimien valvontaan ja vähemmistöjen oikeuksien turvaamiseen vaikeutuu.<sup>240</sup> Harkintamarginaalin laajuuden ennustettavuus on nähdäkseni tapauksessa myös koetuksella, kun EIT ei ottanut huomioon valittajankin esiintuomaa eurooppalaista konsensusta uskonnollisten symbolien käyttämisen hyväksyttävyydestä työpaikoilla, vaan nosti yksittäisen jäsenvaltion historiallisen ja kulttuurisen kontekstin tätä merkittävämmäksi<sup>241</sup>. Tähän liittyy esimerkiksi *Bremsin* esiintuoma vaatimus uskontunnustuksiin liittyvän harkintamarginaalin rajojen määrittelystä<sup>242</sup>, joka olisi omiaan selkiyttämään julkisen uskontunnustamisen rajoja.

Tapauksessa *Eweida* ja muut vastaan Yhdistynyt kuningaskunta<sup>243</sup>, ratkaistiin samalla kertaa neljä eri tilannetta, joissa kristinuskoiset valittajat katsoivat tullessaan uskonnollisesta syystä syrjityksi työpaikoillaan. Tapaus on siinä mielessä kiinnostava, että siinä valittajina olivat valtauskonnon edustajat. Näin ollen tapauksessa ei ole ehkä syytä puhua samalla tavoin integraatioperusteisista uskonnonvapausrajoituksista, kuin edellä käsitellyissä tapauksissa, mutta sen tarkastelun avulla saadaan esille kiinnostava vertailunäkökulma yhteiskunnan valtauskonnon ja vähemmistöuskontojen edustajien uskontunnustamisen mahdollisuuksista työpaikoilla. Tapauksista kaksi koski työntekijän irtisanomista. Tilanteista toinen liittyi siihen, että väestörekisterin työntekijä oli kieltäytynyt vihkimästä homoseksuaalisia pareja ja toinen puolestaan siihen, että terapiaa tarjoavan järjestön työntekijä oli kieltäytynyt antamasta seksuaalipsykologista terapiaa samaa sukupuolta keskenään oleville pareille. Kummassakaan tapauksista ei todettu EIS 9 tai EIS 14 artiklan loukkauksia, vaan irtisanomiset kuuluivat harkintamarginaalin piiriin.<sup>244</sup> Huomionarvoista oli, että EIT sovelsi tapauksissa ensi kerran aiemmin mainittua *pidemmän kaavan analyysiä*, jossa irtisanominen katsotaan uskonnonvapauten puuttumiseksi ja sen oikeudenmukaisuuden arviointia ei voida sivuuttaa ainoastaan sen perusteella, että työntekijällä on oikeus valita työpaikkansa<sup>245</sup>.

---

<sup>240</sup> Ebrahimian v. France 26.11.2015, tuomari O’Learyn eriyvän mielipiteen osa II.

<sup>241</sup> Ebrahimian v. France 26.11.2015, tuomion kohdat 40 ja 65. Ks. myös harkintamarginaalin ennustettavuuteen liittyvistä ongelmista luku 3.2.3.

<sup>242</sup> Brems 2017.

<sup>243</sup> Eweida and Others v. the United Kingdom 15.1.2013.

<sup>244</sup> Eweida and Others v. the United Kingdom 15.1.2013, tuomion kohdat 105–106 ja 107–110.

<sup>245</sup> McCrea 2016 s. 700–701.

Kaksi muuta ratkaisua, *Nadia Eweidan* ja *Shirley Chaplinin* osat tuomiosta liittyivät sen sijaan ristiriipuksen kaulassa pitämiseen työpukeutumisen osana. Eweidan tapauksessa oli kyse British Airwaysilla lähtöselvityksessä työskennelleen oikeudesta käyttää kaulassa roikkuvaa ristiä osana työasuaan. Kyse oli siis yksityisen työnantajan kontekstista. EIT:n tuomion mukaan ei ollut todisteita siitä, että ristin käyttäminen voisi tosiasiallisesti merkitä muiden henkilöiden oikeuksiin ja vapauksiin kajoamista. Näin ollen se totesi kyseessä olevan EIS 9 artiklan valtiolle asettaman positiivisen velvollisuuden loukkaus, kun Yhdistynyt kuningaskunta ei ollut pystynyt riittävällä tavalla turvaamaan valittajan oikeutta tunnustaa uskoaan<sup>246</sup>. Vanhustenhuollossa hoitajana työskennelleen Chaplinin osalta rajoituksen päämääränä oli puolestaan yleisen turvallisuuden ja terveyden suojaaminen, kun ristiriipuksen kieltö perustui potilasturvallisuuteen. Uskonnonvapauden loukkausta ei näin ollen todettu.<sup>247</sup>

On kiinnostavaa, että Eweida-tapausta myöhemmin ratkaistussa Ebrahimian-tapauksessa EIT satoi julkisessa sairaalassa työskennelleen valittajan päähuivin käyttökiellon EIS 9 artiklan rajoituslausekkeen mukaisista hyväksyttävistä päämääristä Eweidan osuuden tavoin *muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen*, eikä Chaplinin osuuden tavoin *yleisen turvallisuuden ja terveyden suojaamiseen*. Ihmisoikeustuomioistuimella olisi ollut mahdollisuus nojata Ebrahimianin tapauksessa konkreettisesti rajoituslausekkeen mukaiseen rajoitusperusteeseen, yleiseen turvallisuuteen ja terveyteen, kun tapausten kontekstit olivat vieläpä samankaltaiset. Se kuitenkin halusi antaa arvoa ranskalaiseen yhteiskuntaan juurtuneille sekularismin ja neutraliteetin periaatteille, joiden se on jo aiemmin todennut olevan sopuosoinnussa ihmisoikeussopimuksen arvojen kanssa.<sup>248</sup> Tämän kaltaisessa tulkinnassa on tekstuaalisia ongelmia. Sekularismin ja neutraliteetin periaatteet eivät suoranaisesti ole EIS 9 artiklan 2 kappaleen rajoituslausekkeen mukaisia. Ongelmaa korostaa vieläpä se, että EIT vaikuttaa olevan haluton täysin selkeästi avaamaan arviointinsa lähtökohtia ja sitä, miten abstrakteihin periaatteisiin perustuvat rajoitustoimet kunnioittavat ihmisoikeussopimuksen tekstiä.<sup>249</sup> Tämä korostaa nähdäkseni huolta siitä, että EIT:n laajentavat tulkinnat voivat vesittää rajoituslausekkeiden listoille EIS:ssä tarkoitetun tyhjentyvän luonteen, mikäli niiden perustelut jäävät vaillinaisiksi.

Kaikkiaan työympäristöön liittyvien EIT:n ratkaisujen perusteella vaikuttaa siltä, että työnantajan oikeus rajoittaa työntekijän uskontunnustuksia työajalla on varsin laaja. Näin on etenkin silloin, kun

---

<sup>246</sup> Eweida and Others v. the United Kingdom 15.1.2013, tuomion kohdat 94–95.

<sup>247</sup> Eweida and Others v. the United Kingdom 15.1.2013, tuomion kohdat 99–101.

<sup>248</sup> Ebrahimian v. France 26.11.2015, tuomari O’Learyn eriyvän mielipiteen osa IV.

<sup>249</sup> McCrea 2016 s. 695.

kyse on vähemmistöuskonnon edustajasta. Yhteiskunnan toleranssi valtauskonnon edustajan uskontunnustukseen voi olla laajempi, eikä EIT tällaisissa tilanteissa sido rajoitusta niin helposti muiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen. Kokonaisvaltaiseen arviointiin vaikuttaa tietysti myös uskontunnustuksen luonne. Esimerkiksi päähuivilla voi suuremman näkyvyytensä vuoksi olla pientä kaularistiä enemmän vaikutusta muiden ajatusmaailmaan, tilanteessa, jossa kummastakaan ei ole vaaraa turvallisuudelle tai terveydelle. Demokraattisen yhteiskunnan kannalta keskeisen pluralismin kunnioittamisen kannalta valtauskonnon ja vähemmistöuskonnon erilaista kohtelua uskontunnustusten osalta voidaan kuitenkin pitää ongelmallisena. Tulkinnassaan EIT vaikuttaisi antavan paljon painoarvoa yhteiskunnan ja työolojen tapauskohtaiselle kontekstille. On vaikeaa nähdä että EIT perustelisi esimerkiksi sairaalan kontekstiin asetettua päähuivin käyttökieltoa samalla tavoin potilaiden uskonnonvapauden turvaamisella Ruotsin kaltaisissa, monikulttuurisen integraatiomallin maissa, kuin se perustelee Ranskassa, jossa yhteiskuntaan integroituminen on korostetusti eri kulttuurisesta ja uskonnollisesta taustasta tulevan vastuulla ja sekularismin periaate on kiinteä osa yhteiskuntaa. EIT:n tulkinta siis korostaa maahanmuuttajan roolia yhteiskuntaan sopeutumisessa. Työympäristössä tällaista tulkintaa perustelee myös työn vapaaehtoinen luonne: Työntekijällä on aina vapaus vaihtaa työpaikkaa.

## **4.2. Uskonnollinen vaatetus ja symbolit muilla julkisilla paikoilla**

### *4.2.1. Uskontunnustukset julkisissa tiloissa ja yleisillä paikoilla*

Uskonnonvapauden rajoittamiseen liittyvät kysymykset ovat nousseet koulu- ja työympäristöjen lisäksi esiin myös muissa julkisissa tiloissa ja yleisillä paikoilla. Uskontunnustuksen rajoittamistoimia ei tällöin voida sitoa koulu- tai työympäristön kontekstiin, vaan niitä on arvioitava muiden seikkojen perusteella. Muihin julkisiin tiloihin ja erityisesti yleisiin paikkoihin, kohdistuvat uskonnonvapauden rajoitustoimet kiinnittyvät vahvasti integroitumisen konseptiin. Esimerkiksi yksittäinen työpaikka on sellainen tila, josta maahanmuuttaja voi omiin valintoihinsa perustuen ilman suurempia ongelmia pysytellä poissa, mikäli ei uskonnollisen vakaumuksensa vuoksi katso voivansa noudattaa sen määräyksiä. Julkisesta tilasta poissa pysyttelemine on sen sijaan huomattavasti haastavampaa ja osin mahdotontakin, jonka vuoksi siihen kohdistettuja uskonnonvapausrajoituksia on pidettävä merkittävämpänä puuttumisena EIS 9 artiklan turvaamaan suojaan. EIT on ratkaissut viime vuosina useita tähän liittyviä kiinnostavia tapauksia, joista eniten oikeudellista keskustelua ovat herättäneet kasvot peittävän huivin julkisella paikalla kieltämiseen liittyvät tapaukset, joita käsittelen seuraavassa alaluvussa omana kokonaisuutenaan. Tässä luvussa keskityn muihin julkisen tilan kontekstiin liittyviin uskontunnustamisen rajoitustapauksiin.

Ihmisoikeustuomioistuimen kanta turvallisuus- ja terveystarkastuksiin perustuvissa uskonnonvapausrajoituksissa on muissa julkisissa paikoissa samankaltainen, kuin esimerkiksi aiemmin käsitellyssä sairaalan kontekstissa. Näissä tapauksissa valtiolle suotava harkintamarginaali on varsin laaja. Tämä perustuu siihen, että EIT katsoo jäsenvaltion viranomaisten olevan itseään paremmassa asemassa arvioimaan kulloinkin kyseessä olevan tilanteen turvallisuusvaatimuksia. Esimerkiksi tapauksessa X. vastaan Yhdistynyt kuningaskunta sikhiä käyttävä voitiin velvoittaa käyttämään kypärää moottoripyörällä ajaessaan<sup>250</sup>. Myös erilaisissa turvatarkastustilanteissa, esimerkiksi lentokentällä ja konsulaatissa, on voitu velvoittaa turbaanin ja päähuiivin riisumiseen, turvatarkastuksen ajaksi<sup>251</sup>.<sup>252</sup> Tapauksessa Mann Singh vastaan Ranska, oli puolestaan kyse kiellosta käyttää turbaania ajokorttikuvassa. Myös tässä tapauksessa kieltä hyväksyttiin yleisen turvallisuuden perusteella.<sup>253</sup> Uskontunnustuksiin puuttuminen julkisissa tiloissa näyttäisikin olevan sallittua silloin, kun se voidaan perustella yleisen turvallisuuden tai terveyden suojaamisen kannalta välttämättömäksi ja tältä osin oikeudentila vaikuttaa olevan selkeä.

Integroitumisen kannalta kiinnostavammat, tarkempaa punnintaa vaativat tapaukset puolestaan liittyvät tapauksiin, joissa rajoitustoimea perustellaan muiden henkilöiden oikeuksiin ja vapauksiin vedoten. Näin oli esimerkiksi tapauksessa Ahmet Arslan ja muut vastaan Turkki. Kyse oli Ankaran kaupungissa järjestettyihin uskonnollisiin menoihin tulleista, 126:sta henkilöstä, jotka tekivät menojen ohessa kaupunkikierroksen. Ryhmän asuun kuuluivat musta turbaani, tunika ja väljät housut sekä keppi profeetta Muhammedin muistoksi. Heidät tuomittiin sakko- ja vankeusrangaistuksiin, kun he olivat rikkoneet lakia, joka kielsi uskonnollisten asujen pitämisen muissa julkisissa paikoissa kuin uskonnollisten menojen yhteydessä. EIT totesi, ettei valittajista ollut ollut haittaa yleiselle järjestykselle, eivätkä he olleet kohdistaneet uskonnollista painostusta ohikulkijoihin. Sen arvioitavaksi nousikin kysymys siitä, voidaanko sekularismin ja neutraalisuuden periaatteiden turvaaminen tässä, yleiseen paikkaan liittyvässä tapauksessa rinnastaa muiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen. Ihmisoikeustuomioistuin totesi, että tätä rinnastusta ei voida aiempaan tuomiokäytäntöön nojaten tehdä, sillä valittajat eivät olleet virantoimituksessa, eikä uskontunnustus tapahtunut julkisessa instituutiossa, kuten julkisessa koulussa. EIT korosti julkisen paikan kaikille avointa luonnetta, ja totesi, että valittajille asetetut rangaistukset rikkoivat EIS 9 artiklan suoja.<sup>254</sup>

---

<sup>250</sup> X. v. The United Kingdom 12.10.1978.

<sup>251</sup> Phull v. France 11.1.2005 ja El Morsli v. France 4.3.2008.

<sup>252</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 890–891.

<sup>253</sup> Mann Singh v. France 13.11.2008.

<sup>254</sup> Ahmet Arslan and Others v. Turkey 23.2.2010, tuomion kohdat 44–52.

Tuomio rajasi sekularismin periaatteeseen sidotut uskontunnustamisen rajoitukset julkisiin virkoihin ja instituutioihin. Yleisellä paikalla uskontunnustamisen rajoittaminen vaatii siis lähtökohtaisesti konkreettisemmän perusteen kuin esimerkiksi julkisissa laitoksissa, joissa sekularismin periaatteen vaaliminen voi nousta uskontunnustamisen vapautta tärkeämmäksi. Yhteiskuntaan integroitumisen kannalta on merkittävää, että julkinen tila kuuluu lähtökohtaisesti kaikille ja siinä on noudatettava suvaitsevaisuuden ja moninaisuuden linjaa. Tällöin maahanmuuttajien ja kantaväestön sosiaalinen kanssakäyminen ja siten myös toistensa uskontojen, kulttuurien ja tapojen ymmärtäminen on paremmin mahdollista.

Kiinnostava julkiseen tilaan liittyvä ympäristö on oikeussalit, joihin liittyviä tapauksia, EIT on aivan viime aikoina saanut ratkaistavakseen. Tapaus Hamidović vastaan Bosnia ja Hertsegovina, koski uskonnollisen kipan riisumisesta oikeussalissa kieltäytyneelle, rikosjutussa todistajana olleelle miehelle asetettua sakkoa, ja lopulta sakon maksamatta jättämisestä seurannutta vankeusrangaistusta. EIT totesi, että tapauksen konteksti on täysin erilainen kuin kouluympäristöä, virkasuhdetta ja yksityistä työpaikkaa koskevissa Dahlab-, Ebrahmian-, ja Eweida-tapauksissa, eikä siihen näin ollen voida soveltaa samoja periaatteita. Se kuitenkin hyväksyi integroitumiseen vahvasti liittyvät perustelut siitä, että rajoitustoimen tarkoitus oli turvata sekularismin periaatetta ja edistää suvaitsevaisuutta ja täten turvata muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.<sup>255</sup> Tapauksesta yhtyvän mielipiteen jättänyt tuomari *Vincent A. De Gaetano* kritisoi perustellusti sitä, että EIT viittasi hyväksyttävän päämäärän todetessaan Lautsi-tapaukseen. Lautsi-tapauksessa sekularismin periaatteen turvaaminen voitiin liittää muiden oikeuksiin ja vapauksiin sen vuoksi, että periaate liittyi niin kiinteästi Italian historialliseen ja kulttuuriseen identiteettiin. Hamidović-tapauksen konteksti oli täysin toisenlainen, eikä kyse ollut samanlaisesta, erittäin poikkeuksellisesta yhteiskunnan arvosta, kuin Lautsi-tapauksessa.<sup>256</sup>

EIT totesi, että vaikka EIS 9 artikla ei suojaa kaikkia uskontunnustuksia kaikissa oloissa ja on mahdollisia tilanteista, joissa oikeudenkäynnin todistaja voitaisiin velvoittaa uskonnollisen symbolin riisumiseen, ei viranomaisilla ole oikeutta laiminlyödä erilaisia uskontoja. Se muistutti demokraattiselle yhteiskunnalle keskeisistä pluralismin ja suvaitsevaisuuden arvoista ja uskonnonvapauden merkityksestä yksilölle. Kun valittaja ei ollut tapauksessa käyttäytynyt oikeutta

---

<sup>255</sup> Hamidović v. Bosnia and Hertsegovina 5.12.2017, tuomion kohdat 26 ja 34–35.

<sup>256</sup> Hamidović v. Bosnia and Hertsegovina 5.12.2017, tuomari De Gaetanon yhtyvän mielipiteen kohta 4.

kohtaan muutenkaan epäkunnioittavasti, totesi EIT jäsenvaltion ylittäneen harkintamarginaalinsa rajat ja että rajoitus ei ollut välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa.<sup>257, 258</sup>

Yhteiskuntaan integroitumisen kannalta oikeussalin konteksti ei ole kovinkaan merkittävä, mutta kuten *Eva Brems* huomauttaa, *Hamidović*-tapaus ulottaa vaikutuksia myös oikeussalin kontekstin ulkopuolelle ja muistuttaa jäsenvaltioita siitä, etteivät ne voi rajoittaa uskonnonvapautta koskemaan ainoastaan sen sisäistä ulottuvuutta<sup>259</sup>. Oikeussali on sellainen julkinen tila, jossa uskonnollisten symbolien käyttöä ei voida rajoittaa yhtä laajasti, kuin esimerkiksi julkisten koulu- ja työympäristöjen konteksteissa. Vaikka EIT ei sitä eksplisiittisesti todennutkaan, voidaan tuomiolla nähdä olevan vaikutuksia myös muihin julkisiin tiloihin ja niissä tapahtuviin uskontunnustuksiin. On kuitenkin toisaalta huomioitava myös se, että EIT hyväksyi myös *Hamidović*-tapauksessa sekularismin periaatteen turvaamisen voivan linkittyä EIS 9 artiklan 2 kappaleen rajoituslausekkeessa hyväksytyyn muiden oikeuksien ja vapauksien turvaamisen päämäärään<sup>260</sup>. Näin ollen abstraktiin periaatteeseen perustuva rajoitus voi tulevaisuudessa mahdollisesti tulla kyseeseen myös julkisissa tiloissa, vaikkakin tällöin EIT:n suhteellisuusarviointi on tiukempaa.

Julkisissa tiloissa ja yleisellä paikalla mahdollisuus tunnustaa uskontoaan on periaatteellisesti varsin laaja. Yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen objektiivisesti perustuvat uskonnonvapauden rajoitustoimet ovat kuitenkin sallittuja ja näiltä osin jäsenvaltiolle suodaan useimmiten laaja harkintamarginaali. Muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen sidotut, abstrakteihin periaatteisiin perustuvat rajoitustoimet EIT sen sijaan katsoo herkemmin ihmisoikeussopimuksen vastaiseksi julkisen tilan, kuin esimerkiksi kouluympäristön kontekstissa. Seuraavassa alaluvussa käsittelemistäni kasvot peittävän huivin käyttökieltoa koskevista tapauksista voidaan kuitenkin huomata, että tietyissä tilanteissa uskontunnustamista yleisellä paikalla voidaan integroitumisen kannalta tärkeisiin periaatteisiin vedoten rajoittaa. Vaikka julkisen tilan on lähtökohtaisesti syytä olla avoin, suvaitsevainen ja pluralismin arvoja kunnioittava, ja siten uskontonsa tunnustamisen

---

<sup>257</sup> *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina* 5.12.2017, tuomion kohdat 41–43.

<sup>258</sup> EIT:n ratkaistavana on tällä hetkellä toinenkin oikeussalin kontekstiin liittyvä tapaus. *Lachiri vastaan Belgia* (3413/09) -tapauksessa kyse on oikeudenkäynnin siviiliosapuolen velvoittamisesta päähuivin riisumiseen. Tilanne on siinä mielessä erityyppinen kuin *Hamidovićin* kohdalla, että siviiliosapuolta ei todistajan tavoin voida lailla velvoittaa saapumaan oikeudenkäyntiin. Onkin kiintoisaa seurata, millaiseen ratkaisuun EIT tapauksessa päätyy, mutta *Hamidović*-tapauksen perusteella voidaan olettaa, että myös siviiliosapuolilla on oikeus käyttää uskonnollisia symboleja oikeussalissa.

<sup>259</sup> *Brems* 2017.

<sup>260</sup> *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina* 5.12.2017, tuomion kohta 35.

mahdollistava, ei EIT:n tulkinnassa yhteiskunnan ei voida edellyttää hyväksyvän aivan kaikkia uskontunnustuksia.

#### 4.2.2. Kasvojen näkyminen yhteiskuntaan integroitumisen edellytyksenä

Eurooppalaisilla yhteiskunnilla on viime vuosia ollut ongelmia erityisesti muslimivähemmistöjen yhteiskuntaan integroimisessa. Kuten edellä on todettu, on tästä seurannut monia haastavia oikeudellisia kysymyksiä, erityisesti uskonnon yhteensovittamisessa koulu- ja työympäristöihin ja sittemmin myös julkisessa ympäristössä. Erityisen näkyvässä roolissa tässä kysymyksenasettelussa on ollut burkan ja niqabin, islamilaisten kasvot peittävien asun ja huivin julkisella paikalla käyttämisen kriminalisointi.<sup>261</sup> Kasvot peittävän huivin käyttökieltojen oikeutukselle perusteita on usein haettu tarpeesta integroida maahanmuuttajia eurooppalaiseen yhteiskuntaan. Burkan ja niqabin on esitetty häiritsevän tai jopa estävän maahanmuuttajanaisten riittävän hyvän yhteiskuntaan integroitumisen.<sup>262</sup> Tällä hetkellä Euroopassa kasvot peittävän huivin käyttäminen julkisella paikalla on kielletty Ranskassa, Belgiassa, Bulgariassa, Itävallassa, Hollannissa ja Saksan Baijerissa. Seuraavana huivikieltoa on arvioiden mukaan todennäköisimmin voimaan saattamassa Tanska.<sup>263</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut ratkaisunsa näistä maista Ranskaa ja Belgiaa koskien ja tässä luvussa keskityn näihin tuomioihin ja niiden vaikutuksiin.

*Dominic McGoldrick* on jakanut kasvot peittävän huivin käyttöön liittyvät, Euroopan valtioiden kontekstissa esiintyvät kiistanalaisuudet kolmeen kategoriaan. Nämä ovat: Huivi islamismin ja uskonnollisen ekstremismin poliittisena symbolina, huivi naisten sortamisen merkinä ja viimeisimpänä huivi merkinä maahanmuuttajien yhteiskuntaan integroitumisen epäonnistumisesta.<sup>264</sup> Ranskan ja Belgian viranomaiset ovat käyttäneet perusteluna kiellolle erityisesti kahta viimeisintä McGoldrickin esittelemistä kategorioista. Huivikieltojen tavoitteiksi on esitetty yleisen turvallisuuden edistäminen, naisten oikeuksien turvaaminen ja kommunikaation, ”yhdessä elämisen” tai sosiaalisen koheesion varmistaminen<sup>265</sup>. Ihmisoikeustuomioistuin on hyväksynyt näistä ainoastaan viimeisimmän, juurikin eniten yhteiskuntaan integroitumiseen liittyvän tavoitteen, jonka se katsoo voivan liittyä *muiden henkilöiden oikeuksien tai vapauksien turvaamiseen*.

---

<sup>261</sup> Brems 2014 s. 517.

<sup>262</sup> Freedman 2007 s. 29.

<sup>263</sup> Independent: Denmark Poised to Ban Islamic Full-Face Veils. 6.2.2018. Tarkistettu 8.5.2018.

<sup>264</sup> McGoldrick 2006 s. 13–20.

<sup>265</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohta 77 ja Dakir v. Belgium 11.7.2017, tuomion kohdat 29 ja 19–22.

Tapauksen S.A.S vastaan Ranska saattoi ihmisoikeustuomioistuimen käsiteltäväksi pakistanilaissyntyinen ranskalaisnainen, joka perheensä tavoin on uskonnolliselta taustaltaan sunnimuslimi. Sunnimuslimien kulttuurissa naisen on tavanomaista ja kunnioitettavaa pukeutua kasvot peittävään huiviin julkisilla paikoilla. Naisen mielestä Ranskassa 11.10.2010 voimaansaatettu laki, joka kieltää kasvot peittävän huivin käytön yleisillä paikoilla, estää häneltä uskontunnustamisen, uskonnon mukaan elämisen ja sen näyttämisen julkisilla paikoilla.<sup>266</sup> Ranskan näkemyksen mukaan huivikiellolla tavoiteltiin yleisen turvallisuuden suojaamista, sekä tiettyjen demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömien arvojen kunnioittamista, joka voitaisiin liittää EIS 9 artiklan rajoituslausekkeen muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien suojaamiseen. Lainsäätäjä esitti kolme tällaista arvoa, joita olivat sukupuolten välisen tasa-arvon ja ihmisarvon suojaaminen sekä kunnioitus yhteiskuntaelämän vähimmäisvaatimuksia kohtaan, tai toisin sanottuna, ”*yhdessä eläminen*” (living together, vivre ensemble). EIT piti lakia yleisen turvallisuuden tavoitteeseen nähden suhteellisuusperiaatteen vastaisena, eikä ollut valmis hyväksymään sukupuolten välisen tasa-arvon tai ihmisarvon suojaamisen liittyvän muiden henkilöiden oikeuksiin ja vapauksiin.<sup>267</sup>

Ihmisoikeustuomioistuin kuitenkin hyväksyi viimeisimmän Ranskan esittämistä tavoitteista, eli *yhdessä elämisen* periaatteen suojaamisen. Tuomioistuimen mukaan kasvot kokonaan peittävän huivin käyttö saattaa muodostaa esteen ihmisten väliselle kanssakäymiselle, jota Ranskassa pidetään yleisesti korvaamattomana demokraattisen yhteiskunnan osana. Se hyväksyi huivikiellon suojaavan muiden henkilöiden oikeutta elää *yhdessä elämisen* kannalta keskeisessä, sosialisointi mahdollistavassa yhteiskunnassa.<sup>268</sup> EIT:n hyväksymää yhdessä elämisen tavoitetta on kritisoitu laajalti, usein EIT:n vähemmistöön jääneiden tuomareiden, *Helena Jäderblomin* ja *Angelika Nussbergerin* jättämään eriävään mielipiteeseen tukeutuen. Tuomareiden mukaan koko *yhdessä elämisen* idea on yleistävä, kaukaa haettu ja epämääräinen, eikä ole selkeää mitä muiden oikeuksia tai vapauksia sen turvaamisella yritetään suojata<sup>269</sup>. Esimerkiksi *Stephanie Berry* on ollut huolissaan siitä, että EIT:n näkemys antaa yhteiskunnan enemmistölle mahdollisuuden vaatia vähemmistöjen yhteiskuntaan sulautumista voidakseen elää *yhdessä* sen sijaan, että tavoiteltaisiin integristisempia pluralismin, suvaitsevaisuuden ja avarakatseisuuden tavoitteita<sup>270</sup>. Myös *Bremsin* mukaan EIT:n hyväksymä ”muiden oikeus elää sosialisointi tilassa, joka tekee yhdessä elämisen helpommaksi” voi avata oven yhteiskunnan enemmistön pakottaville määräyksille siitä,

---

<sup>266</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohdat 1 ja 76.

<sup>267</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohdat 82 ja 113–120.

<sup>268</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohdat 121–122.

<sup>269</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, eriävän mielipiteen kohta 5.

<sup>270</sup> Berry 2014.

miten muiden tulisi elää<sup>271</sup>. *Yhdessä elämisen* suojaaminen huivikiellon hyväksyttävänä päämääränä onkin ongelmallinen suhteessa esimerkiksi EIT:n hyväksymään näkemykseen siitä, että demokratia ei tarkoita sitä, että enemmistön näkökannan tulisi aina hallita<sup>272</sup> tai esimerkiksi *Knottin ja Mançon*<sup>273</sup> kuvaileman integraatiolta edellytetyn molemminpuolisen sopeutumisen kannalta. Toisaalta Ranskassa on pitkät perinteet sulautuvan integraation ajattelusta, jossa vähemmistön oletetaan luopuvan etnisestä tai kulttuurisesta identiteetistään ja aktiivisesti pyrkivän omaksumaan enemmistön kieli ja kulttuuri<sup>274</sup>, jolloin *yhdessä elämisen* suojaaminen voi olla välttämätöntä maahanmuuttajien yhteiskuntaan integroimisen kannalta.

Ihmisoikeustuomioistuin ryhtyikin hyväksyttävän päämäärän todettuaan tarkastelemaan kiellon välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa. Se totesi kiellolla huivikiellolla olevan lukuisia vaaroja: Sillä on negatiivinen ja traumatisoiva vaikutus uskonnollisista syistä huivia käyttäviin naisiin, se ei tue demokraattisen yhteiskunnan kannalta tärkeää pluralismin periaatetta, lain säätämiseen liittyi voimakas islamofobinen keskustelu ja se voi edistää suvaitsemattomuutta yhteiskunnassa, jonka lisäksi monet kansalliset ja kansainväliset perusoikeustoimijat pitävät sitä suhteellisuusperiaatteen vastaisena. Kaikista näistä ongelmakohtista huolimatta EIT oli valmis suomaan Ranskan viranomaisille laajan harkintamarginaalin. Tätä se perusteli aiempaan tulkintakäytäntöönsä tukeutuen sillä, että kyse on sellaisesta *yhteiskunnan kannalta keskeisestä valinnasta*, jossa on annettava erityinen painoarvo kansallisille päättäjille. Se arvioi lisäksi, ettei asiassa voida todeta vallitsevan eurooppalaista konsensusta, joka puoltaisi kapeampaa harkintamarginaalia. Näin ollen EIT totesi, että huivikieltoa voitiin pitää välttämättömänä, eikä EIS 9 tai EIS 8 artikloja oltu siten loukattu.<sup>275</sup>

Ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa käyttämää laajaa harkintamarginaalia puoltanutta konsensusargumentaatiota on kritisoitu<sup>276</sup>. Tuomiossaan EIT myöntää, että tuomion aikaan puhtaasti normatiivisesti tarkasteltuna Ranska oli selvässä vähemmistössä, kun Euroopan neuvoston 47 jäsenvaltiosta vain Belgiassa oli katsottu tarpeelliseksi säätää tällainen kielto. Se kuitenkin toteaa, että kieltoa vielä arvioidaan joissakin jäsenvaltioissa ja että monessa jäsenvaltiossa kasvot peittävän huivin käyttö on niin harvinaista, että mitään ongelmaa ei ole. Tämän vuoksi se ei löytänyt

---

<sup>271</sup> Brems 2014.

<sup>272</sup> Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, tuomion kohta 108 ja S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohta 128.

<sup>273</sup> Ks. luku 2.4.1. ja Knott & Manço 2011 s. 284.

<sup>274</sup> Ks. luku 2.4.2., Castles & Miller 2003 s. 250 ja Murphy 2013 s. 22–23.

<sup>275</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohdat 146–149 ja 152–155.

<sup>276</sup> Ks. esim Kortteinen 2015.

tapauksessa yhteistä eurooppalaista mittapuuta<sup>277</sup>. S.A.S-tuomion konsensusargumentaatiossaan EIT sivuuttaa *oikeudellisen konsensuksen*, ja vetoaa enemmänkin *asiantuntija-* ja *kansalaiskonsensuksen*<sup>278</sup> puutteeseen. Harkintamarginaalioppia on kritisoitu sen ennakoitavuuden vaikeudesta. Tapauksessa käytetty abstraktimpi konsensusargumentaatio on omiaan lisäämään tätä kritiikkiä, sillä sen perusteella jäsenvaltiolle jää asiassa laaja harkintamarginaali, kun taas normatiivinen ja laskennallisempi konsensusarviointi olisi puoltanut kapeaa harkintamarginaalia, jolloin tuomio olisi voinut muodostua toisenlaiseksi. Toisaalta EIT:n voidaan jälkikäteen tarkasteltuna todeta olleen oikeassa arvioidessaan, että myös muualla Euroopassa kasvot peittävän huivin kieltäminen voidaan tulevaisuudessa nähdä välttämättömänä.

Heinäkuussa 2017 ihmisoikeustuomioistuimen jaosto antoi ratkaisunsa koskien Belgiassa asetettuja vastaavia kasvot peittävän huivin käyttökieltoja tapauksissa *Belcacemi ja Oussar vastaan Belgia ja Dakir vastaan Belgia*<sup>279</sup>. Gentin yliopiston Dakir-tapausta koskevassa sivuväliintulossa osoitettiin empiirisen tutkimuksen avulla, että kasvot peittävä huivi ei vie sen käyttäjältä mahdollisuutta kommunikointiin ja yhteiskuntaan integroitumiseen vaan päinvastoin sen kieltämisellä voi olla negatiivisia vaikutuksia näiden kannalta, koska tällöin sen käyttäjät välttelevät poistumista kodistaan<sup>280</sup>. Tästä ja S.A.S-tuomion kohtaamasta kritiikistä huolimatta ei lopulta ollut yllättävää, että EIT:n jaoston tuomiot noudattelivat samaa kaavaa suuren jaoston ratkaisun kanssa. Belgiaa koskevissa tuomioissa EIT itse asiassa tukeutui S.A.S-tapaukseen hyväksyessään *yhdessä elämisen* tavoitteen, sekä viitatessaan yhteiskunnan yleisen linjauksen kannalta keskeiseen valintaan, jonka vuoksi jäsenvaltiolle on suotava laaja harkintamarginaali. Näin ollen se ei todennut kummassakaan Belgiaa koskevassa tapauksessa EIS 9 tai EIS 8 artiklojen loukkausta.<sup>281</sup>

Tuomioista voidaan päätellä, että yleisellä paikalla kasvot peittävää huivia koskevissa tapauksissa EIT suosii *George Letsasin* esittelemää rakenteellista harkintamarginaalia<sup>282</sup>. Se ei siis itsenäisesti tutki oikeudellista tasapainoa kilpailevien etujen välillä tai suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia, vaan nostaa tältä osin kädet pystyyn jäsenvaltion suvereniteetin ja toissijaisuusperiaatteen edessä. *Ilias Trispiotis*in mukaan huivikieltotapaukset ovat tyypillinen esimerkki tulkinnasta, jossa EIT pidättäytyy tekemästä asiaratkaisun koskien sitä, onko tiettyä ihmisoikeutta loukattu vai ei. Hän

<sup>277</sup> S.A.S v. France 1.7.2014, tuomion kohta 156.

<sup>278</sup> Erilaisista konsensuskäsitteistä ks. luku 3.3.1. ja Helfer 1993 s. 139–140.

<sup>279</sup> Dakir v. Belgium 11.7.2017, *Belcacemi and Oussar v. Belgium* 11.7.2017.

<sup>280</sup> Human Rights Centre of Ghent University tapauksessa Dakir v. Belgium 11.7.2017 s. 7–9.

<sup>281</sup> Dakir v. Belgium 11.7.2017, tuomion kohdat 46 ja 52–56, sekä *Belcacemi and Oussar v. Belgium* 11.7.2017, tuomion kohdat 50–63.

<sup>282</sup> Ks. luku 3.2.3. ja Letsas 2007 s. 84–89.

huomauttaa, että rakenteellisen harkintamarginaalin käyttö on yleistä poliittisesti herkissä, moraalisiin liittyvissä tapauksissa. EIT:tä on kritisoitu moraalirelativismiin liittymisestä ja ihmisoikeuksien universaalien luonteen vaarantamisesta, kun se käyttää rakenteellista harkintamarginaalia<sup>283</sup>. Trispiotis mukaan sen käyttö on kahdesta syystä ongelmallista tapauksissa, joissa uskonnonvapausrajoituksia perustellaan *yhdessä elämisen* kaltaisilla, epätäsmällisillä termeillä. Ensinnäkin yhteiskunnan enemmistön argumentit voivat perustua vääränlaisiin syihin<sup>284</sup> ja toiseksi rakenteellisen harkintamarginaalin käyttö voi johtaa merkittäviin epäjohtonmukaisuuksiin ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä.<sup>285</sup> *Elina Pekkarinen* peräänkuuluttaaakin *yhdessä elämisen kontekstiin* sovellettavaksi vähintään Letsasin tarkoittamaa aineellista harkintamarginaalia<sup>286</sup>, rakenteellisen harkintamarginaalin sijasta<sup>287</sup>. Yksilön yhteiskuntaan integroitumisen ja uskonnonvapauden näkökulmasta Pekkarisen näkemykseen on helppo yhtyä, sillä tällöin jäsenvaltioiden huivikielloilla tavoittelemat päämäärät tulisivat kokonaisvaltaisesti EIT:n arvioimaksi, mikä olisi omiaan lisäämään EIS 9 artiklan suojan ennakoitavuutta ja ihmisoikeussuojan yhtämittaista tasoa kaikkialla. Lisäksi esimerkiksi EIT:n S.A.S.-tuomiossaan toteamat huivikieltoon liittyvät ongelmat<sup>288</sup> voisivat tuomioistuimen itsenäisessä arvioinnissa saattaa rajoituksen näyttäytymään suhteellisuusperiaatteen vastaisena.

Rakenteellisen harkintamarginaalin käyttäminen huivikieltoja koskevissa tapauksissa voi siis johtaa yhteiskuntaan integroitumisen kannalta tilanteeseen, jossa yhteiskunnan enemmistö voi sanella, millainen vuorovaikutus on sallittua ja millainen ei. Belgiaa koskevissa tuomioissaan EIT vahvisti tätä S.A.S.-tuomiosta kumpuavaa näkemystään, joka vankistaa enemmistöuskonnon asemaa vähemmistöjen kustannuksella. *Marcella Ferrin* mukaan *yhteiskunnan valinnan (choice of society)* konsepti tarkoittaa uskonnollisen moninaisuuden kannalta *enemmistön valintaa*<sup>289</sup>. Enemmistön valinta on tyypillistä sulautuvalle integroitumismallille, jossa yksilö voidaan velvoittaa luopumaan uskonnollisesta ja kulttuurisesta identiteetistään tullakseen osaksi yhteiskuntaa.

*Yhdessä elämiseen* perustuvien uskonnonvapausrajoitusten oikeutus vaikuttaisi tällä hetkellä olevan EIT:n huivikieltoja koskevan tulkinnan perusteella enemmän kansallisen, kuin kansainvälisen valvonnan alla. Näin on siitä huolimatta, että Euroopan ihmisoikeussopimus asettaa myös

---

<sup>283</sup> Benvenisti 1999 s. 843.

<sup>284</sup> ks. esim S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohta 149, jossa huivikieltoa todettiin edeltäneen voimakas islamofobinen yhteiskunnallinen keskustelu.

<sup>285</sup> Trispiotis 2016 s. 583–584.

<sup>286</sup> Letsas 2006 s. 709–715.

<sup>287</sup> Pekkarinen 2018 s. 43.

<sup>288</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohdat 146–149 ja 152.

<sup>289</sup> Ferri 2017.

kansallisille tuomioistuimille tietyn universaalien ihmisoikeussuojan tason, joka niiden on saavutettava. Voidaankin ajatella, että esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan kaltaisessa monikulttuurisen integraatiokulttuurin yhteiskunnissa *yhdessä elämisen* periaatteen suojaaminen ei välttämättä samalla tavoin edellytä kasvojen näkymistä, kuin Ranskan ja Belgian konteksteissa, joissa maahanmuuttajan yksipuolista yhteiskuntaan sopeutumista edellyttävän integroitumisen odotetaan vähentävän etnisiä eroja ja niistä seuraavia kulttuurisia ja sosiaalisia eroavaisuuksia. Tapauksen ja jäsenvaltion erityispiirteet ovat siis vahvassa roolissa kasvot peittävää huivia koskevien yleiskieltojen hyväksyttävyyttä arvioitaessa, joten tältä osin ne voidaan sijoittaa sille EIT:n tulkinnan kehitystä koskevalle jatkumolle, jolle viime vuosina on ollut tyypillistä kontekstualismin vahvistuminen.

### **4.3. EIT:n tulkintakehityksen vaikutus vähemmistöuskontojen ihmisoikeussuojaan yhteiskunnissa**

Kahdessa edellisessä luvussa<sup>290</sup> käsittelemieni Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että tuomioistuin on vaikuttanut haluttomalta itsenäisesti ratkaisemaan integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten oikeudenmukaisuutta, vaan on tältä osin jättänyt jäsenvaltioille paljon itsenäistä päätösvaltaa. Tämän se on tehnyt laajan harkintamarginaalin ja rajoituslausekkeiden laajentavan tulkinnan keinoin. Vaikka EIT on joissakin tapauksissa turvannut esimerkiksi uskontunnustamisen mahdollisuuksia<sup>291</sup>, on sen tulkintakäytäntö valtaosassa tapauksia ollut omiaan kaventamaan EIS 9 artiklan tarjoamaa suojaa. Yksilön uskonnonvapaudelle annettava painoarvo on toistuvasti jäänyt toiseksi punninnassa yhteiskunnan intressissä olevien, yksipuolisen integroimisen mahdollistavien neutraliteetin, sekularismin ja yhdessä elämisen periaatteiden turvaamiseen nähden. Tietyissä maissa tällaisten periaatteiden turvaaminen on toisia maita merkittävämmässä yhteiskunnallisessa asemassa, jolloin yksilön uskonnonvapauden ja yhteiskunnan intressien välillä esiintyy herkemmin yhteentörmäyksiä. Ihmisoikeustuomioistuin on antanut paljon painoarvoa yhteiskunnan kontekstille uskonnonvapautteen liittyvissä tapauksissa, joiden ratkaisemista se on pitänyt subsidiariteettiperiaatetta korostaen *yhteiskunnan valintana*.

Rajoituslausekkeiden laajentava tulkinta, jossa EIT on katsonut uskonnonvapausrajoitusten hyväksyttäväksi päämääräksi esimerkiksi erilaisten periaatteiden suojaamisen siitä huolimatta, että niitä ei mainita EIS 9 artiklan toisen kappaleen rajoituslausekkeessa, on ollut omiaan heikentämään vähemmistöjen uskonnonvapauden ennakoitavuutta. Ihmisoikeussopimuksen tekstin ulkopuoliset rajoitukset EIT on pääasiassa sitonut rajoituslausekkeen *muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien*

---

<sup>290</sup> Luvut 4.1. ja 4.2.

<sup>291</sup> Ahmet Arslan v. Turkey 23.2.2010 ja Hamidović v. Bosnia and Herzegovina 5.12.2017.

*suojaamiseen* ja oikeuttanut niitä yhteiskunnan moninaisuuden ja suvaitsevaisuuden edistämisellä yhteiskunnissa<sup>292</sup>. Rajoituslausekkeiden laajentavan tulkinnan vaikutuksesta vähemmistöuskontoihin voidaan ottaa esimerkiksi kasvot peittävää huivia koskevissa tapauksissa hyväksytyt *yhdessä eläminen*. Esimerkiksi *Jill Marshall* on sitä mieltä, että yhdessä elämisen turvaamisen hyväksyminen huivikiellon päämääräksi romuttaa vähemmistön edustajan oikeuden henkilökohtaiseen identiteettiin, mikäli tuo identiteetti ei ole enemmistön näkemyksen mukaan hyväksyttävä ja sallittu<sup>293</sup>. Vähemmistöuskonnon edustaja menettää tällöin mahdollisuuden uskonnollisen vakaumuksensa mukaiseen pukeutumiseen julkisella paikalla. Gentin yliopiston tekemän empiirisen tutkimuksen mukaan tämä vaikuttaa siten, että huivia käyttävät naiset välttävät poistumista kotoaan<sup>294</sup>. Vaikka yhdessä eläminen kietoutuu vahvasti ajatukseen paremmasta yhteiskuntaan integroitumisesta, voi sen huivikiellolla turvaamisen tosiasiallinen vaikutus olla päinvastainen. Yhteiskuntaan integroituminen edellyttää näet jatkuvaa kanssakäymistä vähemmistön ja enemmistön välillä.

Burqan ja niqabin yleiskieltojen perustelut viittaavat näkemykseen siitä, että niitä käyttävät naiset eivät haluaisi olla osa yhteiskuntaa tai integroitua siihen. Naisten nähdään etäännyttävän itsensä muista ihmisistä ja hylkäävän yhteiskunnan normit ja kulttuurin, jonka vuoksi huivikiellolla pyritään parempiin, positiivisiin suhteisiin yhteiskunnan enemmistön ja vähemmistön välillä.<sup>295</sup> Kielto kuitenkin asettaa vähemmistöön kuuluvat, vapaaehtoisesti kasvot peittävään huiviin julkisilla paikoilla pukeutuvat musliminaiset vaikean valinnan eteen: He joutuvat joko pukeutumaan vastoin uskonnollisen vakaumuksensa mukaisia perinteitä, tai ottamaan riskin rikosoikeudellisen sanktion, sakon, saamisesta aina ulos lähtiessään<sup>296</sup>. *Yhdessä elämisen* turvaamisella argumentointi voidaankin nähdä huivia käyttäville naisille asetettuna vaatimuksena sopeutua yhteiskuntaan, vaikka se tarkoittaisikin heidän identiteettinsä kannalta keskeisistä osista luopumista. Vaikka kiellot on asetettu koskemaan kaikkia kasvot peittäviä vaatteita, ovat niiden kohteensa selkeästi musliminaiset. Tämä voi *Erica Howardin* mukaan johtaa muslimi-identiteetin vahvistumiseen, vähemmistön ja enemmistön välisen polarisaation pahenemiseen, sekä yhteiskuntaluokkien välisen kuilun kasvamiseen. Kielto voi siis lisätä segregaatiota ja radikalisoitumista ja näin ollen yhdessä elämisen turvaamisen sijasta kasvattaa riskiä yleisen turvallisuuden vaarantumiseen.<sup>297</sup> Tämän kaltaista kehitystä voidaan pitää huolestuttavana nykyisessä maailmantilanteessa, jossa uskonnollinen

---

<sup>292</sup> Murphy 2013 s. 283.

<sup>293</sup> Marshall 2015 s. 385.

<sup>294</sup> Human Rights Centre of Ghent University tapauksessa Dakir v. Belgium 11.7.2017 s. 7–9.

<sup>295</sup> Howard 2014.

<sup>296</sup> S.A.S. v. France 1.7.2014, eriävän mielipiteen kohta 21.

<sup>297</sup> Howard 2014.

radikalisaatio on kasvanut ja johtanut esimerkiksi uskonnollisessa tarkoituksessa tehtyjen terrori-iskujen lisääntymiseen Euroopassa<sup>298</sup>. EIT:ltä vaadittu huolellisuus rajoituslausekkeiden laajentavan tulkinnan käytössä<sup>299</sup> korostuu entisestään tämän kaltaisen kehityksen myötä. Integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla EIT:n olisikin nähdäkseni syytä arvioida aiempaa tarkemmin rajoitusten tosiasiallisia vaikutuksia sen sijaan, että se hyväksyy jäsenvaltioiden esittämät tavoitteet ja palauttaa tältä osin toissijaisuuteensa vedoten arvioinnin kansallisille viranomaisille. Tämä olisi omiaan parantamaan vähemmistöuskontojen asemaa yhteiskunnissa, sillä rajoitukset tulisivat tarkemmin arvioiduiksi ja ihmisoikeussuoja Euroopassa olisi yhdenmukaisempi.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta on toistuvasti kritisoitu vähemmistöjen ja enemmistön erilaisesta kohtelusta uskonnonvapautteen liittyvissä kysymyksissä<sup>300</sup>. Näin on ollut erityisesti muslimivähemmistöjen kohdalla, joihin myös suurin osa integraatioperusteisista uskonnonvapausrajoituksista on kohdistunut. Eva Brems tuo esiin, että ihmisoikeustuomioistuin on tähän mennessä hylännyt kaikki EIS 9 artiklaa koskevat islaminuskon harjoittamiseen yhteiskunnan sopeutumista edellyttävät tapaukset niissä jäsenvaltioissa, joissa islam on vähemmistöuskonnon asemassa. Ainoastaan Ahmet Arslan- ja Hamidovic-tapauksissa EIT:n tuomio on ollut islaminuskon valittajan kannalta myönteinen. Huomattavaa näissä tapauksissa on se, että ne molemmat koskevat yhteiskuntia, joissa islam on valtauskonto ja valittajat ovat islaminuskon sisäisen vähemmistön edustajia. Laajan harkintamarginaalin käyttäminen kaikissa muissa tapauksissa onkin Bremsin mukaan jättänyt vaikutelman valtioille annetusta vapaasta valtakirjasta (*carte blanche*) vähemmistöjen uskontunnustamisen rajoittamiselle.<sup>301</sup> Tästä huolimatta tai tästä johtuen Ahmet Arslan-, Hamidovic-tuomioiden merkitystä vähemmistöille ei ole syytä väheksyä. Ne osoittavat EIS 9 artiklan jäsenvaltioille asettamalla negatiivisella velvollisuudella olla puuttumatta uskontunnustuksiin, olevan merkitystä tilanteessa, jossa joidenkin valtioiden intressinä on ollut rajoittaa uskonnonvapaus koskemaan ainoastaan sen *sisäistä ulottuvuutta* eli yksilön mielensisäisiä ajatuksia ja vakaumuksia.

Myös *Ukri Soirila* on kiinnittänyt huomiota siihen, että EIT:n tulkintakäytäntö on ollut negatiivinen muslimien näkökulmasta katsoen. Hän kuitenkin huomauttaa, että tulkinnan taustalla ei ole minkäänlaista salaliittoa muslimeja vastaan, vaan kyse on ennemminkin epäonnistuneesta erilaisten vaikeasti hahmotettavien intressien tasapainottamisyrityksestä. Uskonnonvapauden *ulkoinen*

---

<sup>298</sup> Europol 2017.

<sup>299</sup> Esim. Viljanen 2003 s. 212–214.

<sup>300</sup> Ks. esim. Ferri 2017 ja Bretscher 2017.

<sup>301</sup> Brems 2017.

*ulottuvuus* on huomattavasti tärkeämpi muslimeille, kuin kristityille, erityisesti Euroopassa, jossa muslimit ovat jatkuvasti kristillisten tapojen ja arvojen ympäröimänä. Tämän vuoksi esimerkiksi sekularismin periaatteen turvaaminen ei vaikuta eri uskontoihin samalla tavoin. EIT:n olisikin Soirilän mukaan sekularismin sijasta tartuttava universalismin positiivisempiin ulottuvuuksiin, eli yhdenvertaisuuteen ja suvaitsevaisuuteen. Tällöin enemmistö- ja vähemmistöuskonnon yhdenmukaisempi kohtelu olisi saavutettavissa ilman sekularismin turvaamisesta aiheutuvaa vaaraa suvaitsemattomuudesta erilaisia tapoja kohtaan.<sup>302</sup>

Enemmistö- ja vähemmistöuskontojen erilaiseen kohteluun liittyvään kritiikkiin ovat lisää painoarvoa tuoneet myös opetus- ja työympäristöihin liittyvät tapaukset. Esimerkiksi *Murphy* huomauttaa Leyla Şahin- ja Dahlab-tapauksissa EIT:n mainitseman näkemyksen, jonka mukaan islamilainen päähuivi voi olla proselytisoiva, sosiaalista koheesiota mahdollisesti häiritsevä symboli, jonka kieltäminen edistää tasa-arvoa, kaikkien uskontojen kunnioitusta ja suvaitsevaisuutta, olevan jyrkässä ristiriidassa siihen nähden, että Lautsi-tapauksessa EIT piti kristillistä krusifiksia *passiivisena symbolina*<sup>303</sup>. Samanlainen, eri uskontojen erilaiseen kohteluun liittyvä huomautus voidaan esittää myös Ebrahimian- ja Eweida-tuomioita vertailemalla. Ebrahimian-tapauksen eriävässä mielipiteessään tuomari O’Leary huomauttaa EIT:n todenneen Eweida-tapauksessa, että lentovirkailijan työasunsa kanssa pitämä risti ei muodostanut *todellista kajoamista muiden henkilöiden oikeuksiin ja vapauksiin*, mutta sen sijaan Ebrahimian-tapauksessa islamilaisen päähuivin käyttämisen kieltäminen voitiin perustella tähän EIS 9 artiklan 2 kappaleen rajoituslausekkeessa mainittuun hyväksyttävään päämäärään vedoten<sup>304</sup>. Kuten aiemmin tässä tutkimuksessa on todettu<sup>305</sup>, voidaan perusteita tällaiselle tulkinnalle hakea tapauksen ja yhteiskunnan erityispiirteistä, eli esimerkiksi uskontunnustuksen luonteesta ja näkyvyydestä, sekä uskonnollisten asioiden merkityksestä juuri kyseessä olevassa yhteiskunnassa.

EIT on useasti korostanut pluralismin merkitystä demokraattisessa yhteiskunnassa. Ferrin näkemyksen mukaan EIT:n tarkoittama pluralismi voidaan jakaa ideologis-poliittiseen-, kulttuuriseen ja uskonnolliseen pluralismiin. Näistä ensin mainitun ja tiettyyn rajan asti myös toiseksi mainitun turvaaminen on EIT:n tulkinnassa ollut vähemmistöjen kannalta suotuisaa. Sen sijaan viimeisenä mainitun, eli uskonnollisen pluralismin turvaaminen on ollut valikoivaa ja rajoittavaa. EIT vaikuttaisi Ferrin mukaan hyväksyvän vähemmistön uskontunnustukset vain niin kauan, kun ne eivät *loukkaa*,

---

<sup>302</sup> Soirila 2012 s. 369–371.

<sup>303</sup> Murphy 2013 s. 283–284.

<sup>304</sup> Ebrahimian v. France 26.11.2015, tuomari O’Learyn eriävän mielipiteen osa IV.

<sup>305</sup> Luku 4.1.3.

*shokeeraa tai häiritse* enemmistön ajatusmaailmaa.<sup>306</sup> Esimerkiksi islamilaisen päähuivin käyttö on EIT:n tulkinnassa nähty jo itsessään mahdollisena uhkana suvaitsevaisuudelle ja pluralismille. Pluralismin turvaamisen kannalta välttämättömäksi on EIT:n tulkinnassa myös nähty näkyvien uskonnollisten symbolien käyttämisen estäminen. Tulkinta on ongelmallinen siitä Euroopan yhteiskuntien vähemmistöuskonnoille seuraavien suhteettoman suurien vaikutuksen vuoksi.<sup>307</sup>

Tämän kaltainen lähtökohta on hankala myös integroitumisen toteutumisen kannalta, sillä se voi korostaa vähemmistön toiseutta ja enemmistön suvaitsematonta suhtautumista tällaiseen toiseuteen<sup>308</sup>. EIT:n tulkintakäytännössä integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla onkin korostunut kontekstuaalisuus ja laajan harkintamarginaalin avulla jäsenvaltioille jätetty melko itsenäinen oikeus arvioida millaisia uskontunnustamisen rajoituksia niiden alueella voidaan pitää välttämättöminä. Tämä johtaa ymmärrettävästi siihen, että yhteiskunnan enemmistön mielipiteet saavat suurimman merkitysarvon, jolloin vähemmistöjen oikeudet eivät välttämättä tule tarpeeksi hyvin suojatuiksi. Tästä johtuen ihmisoikeustuomioistuinta onkin kritisoitu laajasta harkintamarginaalista johtuvasta oman asemansa heikentämisestä vähemmistöjen oikeuksien puolustamisessa<sup>309</sup>. Laajan harkintamarginaalin kritisointiin vähemmistöjen oikeuksien kohdalla lisää painoarvoa on tullut YK:n ihmisoikeuskomitean tulkintakäytännön myötä. YK:n ihmisoikeuskomitea ei tunne harkintamarginaalin kaltaista konseptia, jonka vuoksi se arvioi EIT:tä itsenäisemmin rajoitusten välttämättömyyttä, eikä jätä tätä arviointia kansallisten viranomaisten tehtäväksi.<sup>310</sup> Tästä onkin seurannut esimerkiksi se, että siinä missä EIT on hyväksynyt koulusta erottamisen islamilaisen päähuivin käytön vuoksi<sup>311</sup>, ei YK:n ihmisoikeuskomitea pitänyt koulusta erottamista sikhiuskonnon mukaisen keskin tai turbaanin käytön vuoksi välttämättömänä<sup>312</sup>. EIT:n ratkaisuissa korostunut kontekstuaalinen tulkinta voikin siis jättää vähemmistöjen oikeuksien turvaamisen kansallisten tuomioistuinjärjestelmien laadukkuuden varaan, jolloin vähemmistöjen oikeudet eivät välttämättä toteudu sillä tasolla, jolla ne kansainvälisen arvioinnin myötä toteutuisivat.

Euroopan ihmisoikeussopimus on kuitenkin aikanaan solmittu turvaamaan yksilöiden oikeuksia, ja siinä keskeisenä tekijänä on juuri mahdollisuus kääntyä kansainvälisen järjestelyn puoleen silloin, kun hänen oikeuksiaan ei voida kansallisella tasolla tarpeeksi hyvin turvata.<sup>313</sup>

---

<sup>306</sup> Ferri 2017.

<sup>307</sup> Murphy 2013 s. 285.

<sup>308</sup> Murphy 2013 s. 13.

<sup>309</sup> Fokas 2018 s. 36.

<sup>310</sup> Berry 2013.

<sup>311</sup> Dogru v. France 4.12.2008 ja Kervanci v. France 4.12.2008.

<sup>312</sup> Bikramjit Singh v. France 4.2.2013, tuomion kohta 8.7.

<sup>313</sup> Kortteinen 2015.

Ihmisoikeustuomioistuin on myös toistuvasti todennut, että uskonnonvapaus on yksi keskeisimmistä identiteetin osista uskoville ja että sillä on myös suuri merkitys ateisteille, agnostikoille, skeptikoille ja välinpitämättömästi tällaisiin asioihin suhtautuville<sup>314</sup>. Se on myös liittänyt uskontunnustamisen mahdollisuuden toistuvasti moninaisuuden, pluralismin ja demokraattisen yhteiskunnan arvoihin<sup>315</sup>. Lisäksi se on muistuttanut, ettei demokratia aina tarkoita sitä, että enemmistön mielipiteen tulisi hallita, vaan myös vähemmistöille on turvattava oikeudenmukainen kohtelu ja suoja enemmistön väärinkäytöksiä kohtaan<sup>316</sup>. Kaikki nämä idealistiset näkemykset huomioiden voisi olettaa, että EIT kiinnittäisi erityistä huomiota uskonnonvapausrajoitusten objektiiviseen oikeudenmukaisuusarviointiin. Sen tulkintakäytäntö on kuitenkin ollut omiaan nostamaan abstraktien periaatteiden, kuten esimerkiksi neutraliteetin, sekularismin tai yhdessä elämisen periaatteiden, painoarvoa yli vähemmistöön kuuluvien yksilöiden konkreettista oikeutta ajatuksen-, omantunnon-, ja uskonnonvapauteen.

EIT käyttää tällaista tulkintaa ja harkintamarginaalioppia turvatakseen jäsenvaltioiden välillä vallitsevan, niin sanotun institutionaalisen pluralismin, jossa yksittäiseen jäsenvaltioon liittyvät monimuotoiset olosuhteet ja esimerkiksi yleisen edun tavoittelemiseen liittyvät päämäärät tulevat huomioiduksi. Tämä toissijaisuusperiaatteeseen pohjautuva tavoite on perusteltu siitä syystä, että jäsenvaltion viranomaiset ovat EIT:tä paremmassa asemassa arvioimaan tapausten erityisolosuhteita.<sup>317</sup> Tämän kaltaisella tulkinnalla on perusteensa esimerkiksi yhteiskunnan keskeisten arvojen ja järjestyksen turvaamisessa<sup>318</sup>. Se on kuitenkin näyttäytynyt vähemmistöuskontojen ihmisoikeussuojan kannalta ongelmallisena. Merkittävimmät syyt vähemmistöjen uskonnonvapauden heikentymiseen EIT:n tulkinnan myötä näyttäisivät liittyvän siihen kritiikkiin, jossa EIT:n on arvioitu välttelevän ottamasta kantaa poliittisesti herkkiin moraalikysymyksiin<sup>319</sup>, sekä erityisesti rajoituslausekkeiden laajentavaan tulkintaan ja siihen liittyviin epätasällisyyksiin. Monet ihmisoikeustutkijat ovatkin peräänkuuluttaneet EIT:ltä tarkempaa analyysiä liittyen jäsenvaltioiden esittämiin uskonnonvapausrajoitusten päämääriin ja täsmällisempiä perusteluita siitä, millä tavoin ne voivat, tai eivät voi linkittyä *muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien* turvaamiseen<sup>320</sup>.

<sup>314</sup> Esim. Leyla Şahin v. Turkey 10.11.2005, tuomion kohta 104.

<sup>315</sup> Esim. S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohta 124 ja Eweida and Others v. the United Kingdom 15.1.2013, tuomion kohta 79.

<sup>316</sup> Esim. Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohta 84.

<sup>317</sup> Pekkarinen 2018 s. 40.

<sup>318</sup> Trispiotis 2016 s. 598–599.

<sup>319</sup> Ks. esim. Benvenisti 1999 s. 843 ja Trispiotis 2016 s. 583–584.

<sup>320</sup> Ks. esim. Brems 2014, Trispiotis 2016 s. 607, Bretscher 2017, Adrian 2017 s. 182. ja Pekkarinen 2018 s. 43.

Vähemmistöuskontojen näkökulmasta tähän vaatimukseen on helppo yhtyä, sillä tällöin EIT toteuttaisi paremmin tehtävänsä vähemmistöjen oikeuksien turvaajana, sekä parantaisi ihmisoikeussuojan ennustettavuutta. Vähemmistöiltä ei voida integroitumisprosessissa edellyttää kaikista uskontoonsa kuuluvista osista luopumista, mutta toisaalta yhteiskunnankaan ei voida olettaa sallivan aivan kaikkia uskontunnustamisen muotoja. Tämän vuoksi EIT:n rooli objektiivisena arvioijana korostuu. Uusien, ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeita laajentavien päämäärien täsmällisempi määrittely olisi EIT:n kannalta tärkeää, sillä tällöin se voisi paremmin arvioida niihin tähtäävien rajoitustoimien suhteellisuutta, eli sitä olisiko kyseessä oleva päämäärä saavutettavissa vähemmistön ihmisoikeussuojaa vähemmän rajoittavin keinoin.

#### **4.4. Yhteiskuntaan integroitumiseen liittyvät kysymykset Suomessa ja niiden arviointi suhteessa ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöön**

Uskonnonvapauden liittyvä, Suomea koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ei ole lukumäärällisesti kovinkaan kattavaa. Tämä johtuu osaltaan 9 artiklan läheisestä yhteydestä muihin artikloihin, jonka vuoksi monet ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaudenkin liittyvät tapaukset ratkaistaan jonkin muun artiklan kysymyksinä. Näin oli esimerkiksi lapsen etunimen valintaan liittyvässä tapauksessa *Salonen vastaan Suomi*, jossa EIT ratkaisi 9 artiklan sijaan 8 artiklan rajoituskysymyksenä kiellon nimetä lapsi *Ainut Vain Marjaanaksi*<sup>321</sup>. Merkittävämpi syy EIT:n ratkaisujen lukumääräiseen vähyyteen liittyy kuitenkin esimerkiksi S.A.S.-tuomion konsensusarvioinnin yhteydessä EIT:n esittämään näkemykseen, jonka mukaan suuressa osassa Euroopan maita kasvohuivit eivät niiden käyttäjien vähyyden vuoksi ole minkäänlainen ongelma<sup>322</sup>. Suomessa vähemmistöuskontojen osuus kokonaisväestöstä on ollut niin pieni, että suurimmilta enemmistö- ja vähemmistöuskontojen tapakulttuurien yhteentörmäyksiltä on välttytty. Tämän suhteen tilanne voi kuitenkin tulevaisuudessa muuttua lisääntyvän maahanmuuton myötä.

Toisaalta EIT:n ratkaistavaksi päätyvien tapausten vähyyden voidaan ajatella johtuvan myös Suomen järjestelmästä, jossa on noudatettava perusoikeusmyönteistä tulkintaa ja perusoikeuksien minimitason määrittävät kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Suomessa on eduskuntalain tasoisina säädöksinä saatettu voimaan sekä Euroopan ihmisoikeussopimus että YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (8/1976). Näistä viimeksi mainittu on solmittu useita vuosikymmeniä ensimmäisen jälkeen, ja siinä on otettu paremmin huomioon vähemmistöjen oikeudet. Suomessa siirryttiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen myötä perusoikeusmyönteiseen

---

<sup>321</sup> *Salonen v. Finland* 2.7.1997.

<sup>322</sup> *S.A.S v. France* 1.7.2014, tuomion kohta 156.

järjestelmään, jossa kahden eri ihmisoikeussopimuksen velvoittaessa Suomea, on tulkinnassa valittava se vaihtoehto, joka parhaiten toteuttaa yksilön perus- ja ihmisoikeudet. Esimerkiksi *Juhani Kortteisen* mukaan tämä perusoikeuspluralismiksi kutsuttu tulkinta tarkoittaa sitä, että koska KP-sopimus antaa uskonnonvapaudelle Euroopan ihmisoikeussopimusta paremman suojan, muodostaa se Suomessa minimitason, joka uskonnonvapaudelle on vähintään turvattava.<sup>323</sup>

Ihmisoikeustuomioistuimen Suomea koskevista ratkaisuista integraatioperusteiseen uskonnonvapauden rajoittamiseen liittyy kuitenkin tapaus *Konttinen vastaan Suomi*, jossa VR:llä työskennellyt adventisti oli irtisanottu hänen kieltäytyttyä työskentelemästä perjantaisin auringonlaskun jälkeen uskonnollisiin syihin vedoten. EIT ei kuitenkaan todennut uskonnonvapauden loukkausta, vaan katsoi, että valittaja oli irtisanottu työaikojen noudattamatta jättämisen, eikä suinkaan hänen uskontonsa perusteella.<sup>324</sup> Ratkaisu on EIT:n tulkintalinjan mukainen. Valtioille asetettu positiivinen uskonnonvapauden turvaamisvelvoite ei ole ollut kovinkaan merkittävässä asemassa työntekijöiden kohdalla. Tämän vuoksi työntekijän työaikojen noudattamisvelvoite on ollut hänen uskonnonvapauttaan suuremmassa painoarvossa, ja uskonnollisista tai vakaumuksellisista syistä työstä poisjääminen on muodostanut sallitun irtisanomisperusteen.<sup>325</sup>

Suurin osa Suomessa asetetuista pukeutumiseen ja uskonnollisiin symboleihin liittyvistä integraatioperusteisista uskonnonvapausrajoituksista on päätyntä sovintoratkaisuun, tai ne on ratkaistu alemmilla oikeusasteilla. Monet näistä tapauksista ovat sijoittuneet työpaikan kontekstiin. Paljon huomiota sai esimerkiksi tapaus, jossa *Veolia Transport Vantaa* kielsi linja-autonkuljettajana toimineelta työntekijältään *Gill Sukhdarshan Singhiltä* hänen sikhiuskontonsa mukaiseen pukeutumiseen kuuluvan turbaanin käytön työaikana. Etelä-Suomen aluehallintoviraston toteuttamassa työsuojelutarkastuksessa kieltoa pidettiin nykyisin jo kumotun yhdenvertaisuuslain (21/2004) syrjintäperusteiden, kuten uskonnon, mukaan syrjivänä, ja työnantajaa pyydettiin muuttamaan linjaustaan<sup>326</sup>. Lopullinen ratkaisu asiaan saatiin puoli vuotta myöhemmin, kun Autoliikenteen työnantajaliitto ALT ja Auto- ja kuljetusalan työntekijäliitto AKT pääsivät sopuun työehtosopimuksen tulkinnasta, jonka mukaan mies voi halutessaan käyttää turbaania osana työasustustaan. Sovinnon vuoksi asia ei edennyt työtuomioistuimeen.<sup>327</sup>

---

<sup>323</sup> Kortteinen 2013.

<sup>324</sup> *Konttinen v. Finland* 3.12.1996.

<sup>325</sup> Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 898.

<sup>326</sup> Etelä-Suomen aluehallintoviraston tarkastuskertomus Dnro ESAVI/524/05.13.05.02/2013.

<sup>327</sup> Edilex: Turbaani käy bussinkuljettajan päähineeksi 28.2.2014.

Turun hovioikeus piti puolestaan 11.11.2016 antamassaan ratkaisussa voimassa Varsinais-Suomen kärjäoikeuden aiemman tuomion tapauksessa, joka liittyi uskonnollisen vakaumuksen mukaiseen pukeutumiseen työaikana. Kyse oli tapauksesta, jossa myymälää ylläpitävän yhdistyksen toiminnanjohtaja oli päättänyt, ettei romaninainen voi jatkaa työkokeiluaan, jos hän käyttää työpaikalla romanivaatetusta. Myymälän henkilökunnalle ei oltu työnantajan toimesta tarjottu työasua, vaan heiltä edellytettiin siistiä ja asiallista pukeutumista. Työtehtävän suorittamiseen liittyvät vaatimukset eivät kuitenkaan antaneet perustetta kiellolle, joten kärjäoikeus katsoi romaninaisen tulleen huonommin kohdelluksi uskontonsa ja alkuperänsä takia. Toiminnanjohtaja tuomittiin 30 päiväsakkoon syrjintärikoksesta<sup>328</sup>. Sekularismin ja neutraliteetin periaatteiden asema Suomessa ei ole yhtä korostunut kuin esimerkiksi Sveitsissä tai Ranskassa, joissa uskonnollisten symboleiden tai vaatetuksen käyttö on voitu EIT:n tulkinnassa nähdä sosiaalisen koheesion häiritsijänä ja näin kieltää työaikana<sup>329</sup>. Suomen kontekstissa EIT:n tulkinta hyväksyttävän päämäärän arvioinnissa muodostuisikin todennäköisesti toisenlaiseksi, kuin näissä maissa, sillä Suomessa ei ole pitkiä perinteitä tällaisten periaatteiden yhteiskunnallisesta merkityksestä.

Yhteiskuntaan integroitumisen kannalta kiintoisia kysymyksiä on Suomessa ratkaistu myös muissa, kuin työympäristöjen konteksteissa. Kiinnostava ja myös merkittävään asemaan yhteiskunnallisessa keskustelussa noussut kysymys liittyi Suvivirren laulamiseen koulujen kevätjuhlissa. Keskustelu sai alkunsa tuolloisen Opetushallituksen johtokunnan puheenjohtajan, kansanedustaja Sari Sarkomaan sosiaalisessa mediassa julkaisemasta viestistä, jossa hän totesi että ”*Suvivirren laulaminen kevätjuhlassa ei ole uskonnon harjoittamista. Suvivirsi on osa suomalaista kevätjuhlaperinnettä.*” Helsingin yliopiston vapaa-ajattelijayhdistys Prometheus ry:n puheenjohtaja lähetti Sarkomaan menettelyä arvostelevan kirjeen oikeusasiamiehelle, jonka vuoksi apulaisoikeusasiamies Jussi Pajujoja antoi tapauksesta ratkaisunsa. Apulaisoikeusasiamies viittasi Eduskunnan perustuslakivaliokunnan vuonna 1982 antamaan lausuntoon, sekä sitä vuonna 2002 täsmentäneeseen mietintöön. Ensin mainitussa perustuslakivaliokunta on linjannut, ettei ketään voida pakottaa osallistumaan uskonnollisiin menoihin<sup>330</sup>. Jälkimmäisessä se on puolestaan täsmentänyt, että ”*juhlatradiot ovat osa suomalaista kulttuuria, eikä niitä esimerkiksi niihin mahdollisesti sisältyvän yksittäisen virren laulamisen johdosta voida uskonnollisen suvaitsevaisuuden nimissä pitää uskonnon harjoittamiseksi katsottavina tilaisuuksina*”.<sup>331</sup> Apulaisoikeusasiamies vertasikin Suvivirttä Lautsi-tapauksen krusifikseihin, joita EIT piti *passiivisina symboleina*, jotka eivät itsessään assosioidu

<sup>328</sup> Turun hovioikeus 11.11.2016. Tuomio dnro 16/146937; Asianro R 16/566.

<sup>329</sup> Dahlab v. Switzerland ja Ebrahimian v. France 26.11.2015.

<sup>330</sup> PeVL 12/1982 vp s. 2.

<sup>331</sup> PeVM 10/2002 vp s. 7.

kristinuskon pakolliseen opetukseen. EIT:n mukaan ei myöskään ollut näyttöä Italian koulujen suvaitsemattomuudesta muita uskontoa kohtaan.<sup>332</sup> Näin ollen apulaisoikeusasiamies totesikin, että vaikka on aiemmassa antamassaan vastauksessa pitänyt esimerkiksi päivittäin lausuttavaa ruokarukousta uskonnon harjoittamisena, ei Suvivirren laulamista voida itsessään pitää uskonnollisena tilaisuutena. Hän kiinnitti huomiota siihen, että suvivirsi kuuluu vahvasti suomalaiseen traditioon ja on perinteinen osa koulujen kevätjuhlia, jonka vuoksi sen laulaminen osana koulun päätöstilaisuutta ei aiheuta sitä, että tilaisuudesta muodostuisi uskonnonvapauden negatiivisen ulottuvuuden kannalta kielletty uskonnollinen tilaisuus.<sup>333</sup>

Valtioneuvoston apulaisoikeuskansleri Mikko Puumalainen sivusi aihetta hieman myöhemmin antamassaan päätöksessä koskien uskonnon harjoittamista koulussa. Hän viittasi muun muassa EIT:n Leyla Şahin- ja Folgerø-tapauksiin todetessaan julkisen vallankäyttäjän velvollisuuden neutraliteetin ja puolueettomuuden turvaamiseen opetusympäristöissä, sekä opetuksen järjestämisen kriittisellä, objektiivisella ja pluralistisella tavalla. Lopulta hän kehotti ratkaisussa Opetushallitusta tarkistamaan ohjeistustaan uskonnon opetukseen ja koulun toimintaan liittyen siten, että se ottaisi paremmin huomioon julkisen vallan neutraalisuuden ja yhdenvertaisuuden edistämismallin. Hän piti uskonnonvapauden positiivisen ja negatiivisen velvollisuuden kannalta ongelmallisena kouluissa nykyisessä muodossaan järjestettäviä uskonnollisia tilaisuuksia.<sup>334</sup> Perustuslakivaliokunta otti tämän jälkeen antamassaan mietinnössä kantaa Suvivirsi-kysymykseen ja oikeuskanslerin tulkintaan. Valiokunnan näkemyksen mukaan pitkälle viety kansallisten perinteiden välttäminen ei edistä uskonnollista suvaitsevaisuutta, eikä perustuslaista tai EIT:n tulkintakäytännöstä voida johtaa vaatimusta poistaa kaikkea uskontoon liittyvää koulujen toiminnasta. Näin ollen se linjasi, ettei sen ole tarvetta muuttaa vuoden 2002 kantaansa, jonka mukaan yksittäinen virsi ei tee perinteisestä juhlatilaisuudesta uskonnon harjoittamiseksi katsottavaa tilaisuutta.<sup>335</sup>

Oikeuskanslerin näkemys oli siis EIT:n tulkinnassa opetusympäristöissä korostunutta neutraliteettiperiaatetta painottava ja siten enemmän sulautuvaan integroitumismalliin linkittyvä. Perustuslakivaliokunnan mietintö puolestaan korostaa nähdäkseni EIT:n kontekstuaalista tulkintaa. Tässä tulkinnassa on huomioitava se, että Suomessa on noudatettu enemmän monikulttuurisen integroitumiskäsityksen mukaista mallia, eikä meillä ole pitkiä perinteitä sekularismin ja neutraliteetin periaatteista julkisessa vallankäytössä. Kysymyksen ydin liittyykin siihen, voidaanko

---

<sup>332</sup> Lautsi v. Italy 18.3.2011, tuomion kohdat 72–74.

<sup>333</sup> Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 5.8.2013 Dnro 2488/4/13. s. 1–4.

<sup>334</sup> Oikeuskanslerin päätös 24.3.2014 Dnro OKV/230/1/2013. s. 4 ja 10.

<sup>335</sup> PeVM 2/2014 vp – K 7/2013 vp s. 5–6.

Suvivirttä pitää luonteeltaan uskonnollisena vai onko kyse esimerkiksi Lautsi-tapauksen kaltaisesta valtion kulttuuriseen ja historialliseen kehitykseen liittyvästä perinteestä. Näin ollen Suvivirsi-kysymyksellä on Lautsi-tapauksen tavoin integroitumiseen liittyvä aspekti, jossa lapsilla tulisi olla oikeus ymmärtää kansallista yhteiskuntaa, johon heidän odotetaan integroituvan. Tässä prosessissa Suvivirren laulamista kevätjuhlissa voidaankin siis Suomessa pitää yhtä tärkeänä, kuin krusifiksien koululuokissa esillä pitämistä Italiassa.

Yhteiskuntaan integroitumiseen liittyi vahvasti myös oikeusasiamiehen ratkaisu, joka koski maahanmuuttajaisille varattua omaa uimahallivuoroa. Tällainen erillinen vuoro oli varattu kolmessa uimahallissa, jotka sijaitsivat Helsingissä, Vantaalla ja Turussa. Helsingin kaupungin perustelut vuoron tarpeellisuudesta liittyivät positiivisen erityiskohtelun ja integroitumisen edistämiseen. Vantaa puolestaan katsoi vuoron antavan maahanmuuttajaisille mahdollisuuden Suomessa turvallisuuden kannalta tärkeän uimataidon hankkimiseen ja myöhempään yhteiskuntaan integroitumiseen myös uintiliikunnan muodossa. Turku puolestaan viittasi kulttuurien moninaisuutta ja suvaitsevaisuutta edistäviin tavoitteisiin.<sup>336</sup> Kaupunkien tavoitteet ovat siis hyvin samankaltaiset, kuin ne, mitä Sveitsin viranomaiset esittivät EIT:n Osmanoglu ja Kocabaş-tapauksessa. Ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi Sveitsin näkemyksen, jonka mukaan tyttölapset voitiin velvoittaa osallistumaan koulun uimatunneille yhteiskuntaan integroitumisen tavoitteen saavuttamiseksi.<sup>337</sup> Sveitsin tapauksessa oli siis kyse maahanmuuttajalasten uskonnonvapauden rajoittamisesta, kun taas Suomessa oikeusasiamiehen ratkaistavana oli kysymys siitä onko maahanmuuttajien integroitumiseen tähtääväpositiivinen erityiskohtelu oman uimahallivuoron muodossa ihmisoikeussopimuksista ja Suomen lainsäädännössä turvatun yhdenvertaisen kohtelu vastaista.

Apulaisoikeusasiamies viittasi kumotun yhdenvertaisuuslain (21/2004) 6 §:n syrjintäkieltoon ja erityisesti 7 § 2 momenttiin, jonka perusteella vähemmistön positiivinen erityiskohtelu voitiin oikeuttaa. Kyseistä momenttia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että ”*esimerkiksi maahanmuuttajille suomalaiseseen yhteiskuntaan integroitumisen helpottamiseksi järjestettävää kieli- ja muuta koulutusta voidaan pitää pykälän 2 momentissa tarkoitettua positiivista erityiskohtelua*”<sup>338</sup>. Apulaisoikeusasiamies totesi maahanmuuttajien oman uimavuoron olevan myös suhteellisuusperiaatteen mukainen, jonka vuoksi sitä ei voida pitää lainvastaisena.<sup>339</sup> Yhteiskuntaan

---

<sup>336</sup> Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 16.6.2009 Dnro 208/4/08 s. 1–5.

<sup>337</sup> Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohdat 63–65.

<sup>338</sup> HE 44/2003 vp s. 46.

<sup>339</sup> Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 16.6.2009 Dnro 208/4/08 s. 5–7.

integroituminen on siis sellainen tavoite, jonka perusteella voidaan Suomessa oikeuttaa vähemmistöjen positiivinen erityiskohtelu.

Integroituminen ei kuitenkaan ole ollut meillä niin merkittävässä asemassa, kuin joissain Euroopan valtioissa, eikä sen perusteella ole katsottu aiheelliseksi esimerkiksi sääntelyn keinoin rajoittaa vähemmistöjen uskonnonvapauden ulkoista ulottuvuutta julkisilla paikoilla. Uskontunnustaminen kouluissa ei ole myöskään Suomessa noussut yhtä merkittäväksi kysymykseksi kuin muualla. Suomessa on noudatettu monikulttuurista integroitumismallia joka osaltaan selittää tätä. Rajoituksia uskontunnustamiseen voidaan Suomen kouluissa asettaa turvallisuuteen tai terveyteen vedoten, mutta uskontonsa tunnustamisen on oltava enemmistön ja vähemmistön kannalta mahdollisimman pluralistisia ja tasavertaisia<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> Hokkanen 2014 s. 311–313.

## 5. JOHTOPÄÄTÖKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on korostunut kontekstuaalisen tulkinnan käyttö. Kontekstin merkitys on leimannut myös yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtyihin uskonnonvapauden rajoitustoimiin liittyviä tapauksia, joissa tapausten erityisolosuhteet ovat saaneet enemmän merkitystä, kuin esimerkiksi eurooppalainen konsensus. EIT:n tulkintakäytäntöä näiden tapausten osalta voidaankin käyttää tyypillisenä esimerkkinä siitä, miten se toissijaisuuteensa vedoten pyrkii kasvattamaan jäsenvaltioiden vastuuta ihmisoikeusstandardien toteutumisessa ja tällä tavoin paremmin ottamaan huomioon tapauksen tosiasialliset olosuhteet ja niihin vaikuttavan ympäristön. Yhteiskuntaan integroituminen ja siihen eri jäsenvaltioissa eri tavoin vaikuttavat periaatteet luovat hyvät edellytykset tämän kaltaisen tulkinnan käyttämiselle. Euroopan valtiot muodostavat heterogeenisen joukon, jossa yhteiskuntaan integroitumisesta sekä esimerkiksi neutraliteetin tai sekularismin periaatteista ja niiden merkityksestä ajatellaan monin eri tavoin. Näin ollen on perusteltua ajatella, että jatkuvassa kosketuksessa tietyn yhteiskunnan sisällä vallitsevien keskeisten arvojen kanssa olevat kansalliset viranomaiset ovat paremmassa asemassa arvioimaan, minkälaiset toimet ovat välttämättömiä niiden turvaamiseksi. Toissijaisuusperiaatteesta kumpuavan kontekstuaalisen tulkinnan toteuttamisessa on EIT:n tärkeimpänä työkaluna ollut harkintamarginaalioppi.

Ihmisoikeustuomioistuimen kontekstuaalista tulkintaa ja laajan harkintamarginaalin käyttöä on kuitenkin myös aiheellisesti kritisoitu ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien universaalien luonteen ja ennakoitavuuden vaarantamisesta. Uskonnonvapauden rajoittaminen integroitumisen nimissä onkin vähemmistöuskontojen näkökulmasta näyttäytynyt siten, että yhteiskunnan enemmistöllä on varsin laaja valta määritellä, minkälaisia uskontunnustuksia voidaan sallia ja minkälaisia ei. Integroitumiseen liittyvät ratkaisut ja niissä toistuvasti käytetty laaja harkintamarginaali ovat olleet omiaan rajoittamaan vähemmistöuskontojen EIS 9 artiklan turvaaman ajatuksen-, omantunnon-, ja uskonnonvapautta erityisesti sen *ulkoisen ulottuvuuden* osalta. Tämän kaltaisessa yhteiskuntaan integroitumisen kontekstissa on EIT:n tulkintakäytännön perusteella voitu varsin laajasti velvoittaa vähemmistöuskonnon edustaja luopumaan uskonnollisen identiteettinsä kannalta merkittävistä osista voidakseen tulla osaksi yhteiskuntaa. Integroituminen ja sen mahdollistavat periaatteet ovat saaneet yksilön uskonnonvapautta suuremman painoarvon siinä punninnassa, jossa EIT pyrkii löytämään oikeudellisen tasapainon yleisen ja yksilön intressin välille. Tämä punninta liittyy esimerkiksi *Elina Pekkarisen* mukaan kiinteästi kontekstuaaliseen tulkintaan, jossa EIT asettaa ihmisoikeuksien eurooppalaisen minimistandardin sekä antaa ihmisoikeuksille

niiden konkreettisen merkityksensä niiden omissa ympäristöissään<sup>341</sup>. Uskonnonvapaus on merkittävä ihmisoikeus erityisesti uskoville, mutta myös esimerkiksi ateisteille ja välinpitämättömästi tällaisiin asioihin suhtautuville. Tämän vuoksi onkin ymmärrettävää, että EIT:n tulkinnassaan uskonnonvapaudelle asettama konkreettinen merkitys on herättänyt paljon erilaisia tunteita ja reaktioita.

Uskonnonvapauden integraatioperusteiseen rajoittamiseen liittyvät kysymykset ovatkin poliittisesti herkkiä moraalikysymyksiä, jollaisiin EIT:n on katsottu olevan varsin haluton itsenäisesti puuttumaan sen jälkeen, kun ne on demokraattisen päätöksenteon kautta saatettu voimaan jäsenvaltiossa<sup>342</sup>. Integroitumisen perusteella tehtyjen uskonnonvapausrajoitusten keskeisin oikeutus vaikuttaakin EIT:n tulkinnassa löytyvän kontekstuaalisesta tulkinnasta ja jäsenvaltioiden institutionaalista pluralismista, eli siitä, että valtioiden välinen moninaisuus turvataan. Harkintamarginaaliopin merkitys korostuu tämän päämäärän tavoittelussa. Laajasta harkintamarginaalista ja siitä, että integroitumisen merkitys on toisissa maissa suurempi kuin toisissa, seuraa, että ihmisoikeussopimus ei takaa samanlaista uskonnonvapauden suojaa kaikkialle Eurooppaan. Integroitumisen mahdollistamiseen tähtääviä uskonnonvapauden rajoitustoimia, kuten esimerkiksi huivien tai muiden uskonnollisten symbolien kieltoja asetetaan todennäköisemmin niissä maissa, joissa on perinteitä yksilön sopeutumista edellyttävästä sulautuvasta integraatioajattelusta, kuin niissä maissa, joissa on noudatettu monikulttuurisen integroitumisen linjaa, joka edellyttää yksilön ja yhteiskunnan molemminpuolista sopeutumista. Myös EIT:n tulkinnassa rajoitukset katsotaan hyväksyttäväksi todennäköisemmin ensiksi mainitun kaltaisissa maissa. Monikulttuurisen integraation, kuten esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan, Ruotsin ja myös Suomen konteksteissa EIT ei välttämättä olisi valmis hyväksymään vähemmistöjen uskonnollisia symboleita samalla tavoin sosiaalisen koheesion häiritsijöiksi, niin kuin se on tehnyt esimerkiksi Ranskan, Belgian tai Sveitsin kaltaisten, sulautuvan integraatioajattelun perinteitä omaavien maiden kohdalla.

Kontekstuaalinen tulkinta ja laajan harkintamarginaalin käyttö integraatioon liittyvissä kysymyksissä nostaa kansallisten lainsäätäjien ja tuomioistuinten merkityksen uskonnonvapauden suojelussa korostettuun asemaan. Tarkastelemistani integroitumiseen liittyvistä tapauksista Suomessa<sup>343</sup> voidaan lisäksi huomata, että EIT:n ratkaisuilla ja niiden perusteluilla on merkittävä vaikutus

---

<sup>341</sup> Pekkarinen 2018 s. 50.

<sup>342</sup> Esim. Letsasin mukaan EIT on käyttänyt näiden tapausten kohdalla niin sanottua rakenteellista harkintamarginaalia, jossa se jäsenvaltion suvereniteetin ja oman toissijaisuutensa nimissä suo laajan harkintamarginaalin jäsenvaltiolle, ja pidättäytyy itse asiaratkaisun teosta. Ks. luvut 3.2.3. ja 4.2.2. sekä Letsas 2006 s. 709–715.

<sup>343</sup> Ks. luku 4.4.

kansallisella tasolla ratkaistaviin ihmisoikeuskysymyksiin. Tämän vaikutuksen laajuuteen ja kansallisen tason toimijoiden tosiasiallisiin ihmisoikeuksien suojaamismahdollisuuksiin liittyvät kysymykset integroitumisen kontekstissa ovat myöhempiä tutkimusaiheita silmällä pitäen kiinnostavia. Tällaiset kysymykset ovat EIT:n tämän hetkisen tulkintakäytännön perusteella erityisen merkittäviä vähemmistöuskontojen perspektiivistä katsoen.

Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut tulkintakäytännössään uskontunnustamisen mahdollisuuden kuuluvan moninaisuuden, pluralismin ja demokraattisen yhteiskunnan arvoihin<sup>344</sup>. Lisäksi se on todennut, ettei demokratia aina tarkoita sitä, että enemmistön mielipiteen tulisi hallita, vaan myös vähemmistöille on turvattava oikeudenmukainen kohtelu ja suoja enemmistön väärinkäytöksiä kohtaan<sup>345</sup>. Tästä huolimatta se on pitänyt erilaisia integroitumiseen liittyviä periaatteita lähes synonyymeina pluralismin kanssa ja tämän vuoksi sitonut esimerkiksi sekularismin tai yhdessä elämisen periaatteiden turvaamisen yhteiskunnan moninaisuuden turvaamiseen. Julkisen tilan ja esimerkiksi kouluympäristöjen neutraalisuus ja niissä eri ryhmien välisiä jännitteitä mahdollisesti aiheuttavien uskontunnustusten kieltäminen nähty on yhteiskunnallisen moninaisuuden mahdollistajana sen sijaan, että eri väestöryhmiltä olisi edellytetty suvaitsevaisuutta ja ymmärrystä toisten ryhmien tapoja ja uskontunnustuksia kohtaan. Tästä on seurannut kielteisiä vaikutuksia erityisesti muslimivähemmistöjen ihmisoikeussuojan kannalta ja suurimmassa osassa islaminuskon ja yhteiskunnan yhteensovittamiseen liittyvistä tapauksista onkin yleinen etu saanut yksilön uskonnonvapautta suuremman merkityksen EIT:n tulkinnassa<sup>346</sup>. Tämä näyttäisi johtuvan siitä jännitteestä, jossa muslimeille monia muita uskontoja tärkeämpi uskonnonvapauden *ulkoinen ulottuvuus* ja toisaalta integraatiossa korostuvat kontekstuaaliset olosuhteet ovat vastakkain.

Yhteiskuntaan integroitumisen nimissä tehtäville uskonnonvapausrajoituksille on eurooppalaisista yhteiskunnista kumpuavat perusteensa. Tämä näkyy erilaisten rajoitusten kasvavana määränä. Euroopan eri yhteiskunnat ovat globalisaation ja maahanmuuton myötä aina vaan moninaisempia, josta johtuen erilaisten uskonnollisten ja kulttuuristen tapojen ja näkemysten yhteensovittaminen on nyt ja tulevaisuudessa yhä tärkeämmässä asemassa yhteiskuntien taloudellisen, sosiaalisen ja sivistyksellisen menestymisen kannalta. Yhteiskuntien ei voida olettaa hyväksyvän tässä

---

<sup>344</sup> Esim. S.A.S. v. France 1.7.2014, tuomion kohta 124 ja Eweida and Others v. the United Kingdom 15.1.2013, tuomion kohta 79.

<sup>345</sup> Esim. Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland 10.1.2017, tuomion kohta 84.

<sup>346</sup> Esim. Brems on huomauttanut että ihmisoikeustuomioistuin on tähän mennessä hylännyt kaikki EIS 9 artiklaa koskevat islaminuskon harjoittamiseen yhteiskunnan sopeutumista edellyttävät tapaukset niissä jäsenvaltioissa, joissa islam on vähemmistöuskonnon asemassa. Ks. luku 4.3. ja Brems. 2017. Onkin kiintoisaa seurata, millaiseen tuomioon EIT päätyy sen tällä hetkellä ratkaistavana olevassa Lachiri-tapauksessa.

integroitumisprosessissa aivan kaikkia uskontunnustamisen muotoja ja monissa yhteiskunnissa onkin arvioitu julkisen tilan sekulaarin luonteen parhaiten edistävän integroitumistavoitetta. Tästä huolimatta näkemykseni mukaan EIT:n olisi tulkinnassaan entistä tehokkaammin pyrittävä aktiivisesti turvaamaan ihmisoikeussopimuksesta johdettavissa olevia perusteellisia arvoja, kuten esimerkiksi moninaisuutta, väestöryhmien molemminpuolista kunnioitusta ja sitä, että ihmisoikeudet kuuluvat kaikille, eikä vain enemmistölle. Ilias Trispiotis mukaan olisi ymmärrettävä, että jotkut tunnustukset ja käyttäytymistavat kuten esimerkiksi uskonnolliset huivit voivat uudelleenmäärittellä integroitumisen kuuluvan liberaaliin demokratiaan, eikä päinvastoin haastavan sitä. Trispiotis puhuu tästä arvioidessaan Ranskan kasvohuivikieltoja ja integroitumismallia, jossa isänmaallisuuden arvot ovat erittäin merkittäviä.<sup>347</sup> Tämä näkemys voidaan nähdäkseni ulottaa myös muihin integroitumisen nimissä tehtyihin uskonnonvapauden rajoitustoimiin ja konteksteihin. Tiettyyn väestöryhmään kohdistuvat rajoitukset voivat integroitumiseen tähtäävästä tavoitteestaan huolimatta johtaa päinvastaiseen lopputulokseen ja lisätä eri väestöryhmien välistä polarisaatiota ja segregaatiota. Ihmisoikeustuomioistuimen tarkempi arviointi integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten tosiasiallisista vaikutuksista voisikin parhaassa tapauksessa johtaa lopputulokseen, joka edistäisi sekä vähemmistöjen uskonnonvapautta että jäsenvaltioiden tavoitetta integroida heitä paremmin yhteiskuntaan esimerkiksi tuottavuuden parantamiseksi.

Uskonnollisten vähemmistöjen oikeuksien ja paremman integroitumisen tavoitteiden edistämisen lisäksi uskonnonvapausrajoitusten tosiasiallisten vaikutusten tarkemmalla arvioinnilla EIT voisi ottaa paremmin huomioon myös naisten aseman yhteiskunnissa. Merkittävä osa integraatioperusteisista uskonnonvapausrajoituksista on kohdistunut nimenomaan naisten tavanomaisesti käyttämien uskonnollisten vaatetuksen tai symbolien kieltämiseen. Tässä tutkimuksessa ei rajauksen vuoksi ole ollut mahdollista tarkemmin arvioida kyseessä olevien rajoitusten vaikutuksia naisten ihmisoikeuksiin tai naisten ja miesten välisen tasa-arvon toteutumiseen. Rajaus johtuu osittain myös siitä, että esimerkiksi kasvohuivien ja niiden kieltämisen vaikutuksia naisiin ja tasa-arvoon on tutkittu sosiologian alalla melko laajastikin. Integroitumista tavoittelevien uskonnonvapausrajoitusten lisääntyessä voisi kuitenkin tulevaisuudessa olla kiinnostavaa tutkia EIT:n tulkintakäytännön mahdollisia eriarvoistavia vaikutuksia naisten ja miesten uskontunnustamisen- ja toisaalta yhteiskuntaan integroitumisen mahdollisuuksiin.

Yhteiskuntaan integroituminen, sekularismi, neutraalisuus tai yhdessä eläminen eivät ole EIS 9 artiklan 2 kappaleen rajoituslausekkeessa määriteltyjä uskonnonvapauden hyväksyttäviä

---

<sup>347</sup> Trispiotis 2016 s. 597–598.

rajoitusperusteita. Monet Euroopan yhteiskunnat ovat kuitenkin vedonneet tällaisiin periaatteisiin ja arvoihin asettaessaan erilaisia rajoituksia. Voidaankin arvioida, että monissa yhteiskunnissa tällaiset arvot ovat niin merkittäviä, että ne voidaan täysin oikeutetusti sitoa *muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen*, kuten EIT on tehnytkin. Tästä syystä useiden EIT:n ratkaisujen tulkintalogiikkaa ja lopputulosta voidaan pitää oikeana. Ongelmallisena sen sijaan voidaan pitää EIT:n rajoituslausekkeista poikkeavien päämäärien hyväksymisen lähettämää signaalia muille jäsenvaltioille. Mikäli se kontekstuaalisten syiden välttämättömyydestä johtuen hyväksyy tällaisen ihmisoikeussopimuksen ulkopuolisen rajoitusperusteen, sen olisi syytä tehdä näkyvämmiin selväksi se, että tulkinnan syynä ovat nimenomaan tapauksen erityispiirteet. Myös rajoituslauseketta laajentavien päämäärien tarkempi analysointi olisi tarpeen. EIT:n tulkintakäytännöllä on kuitenkin suuri vaikutus myös kansallisten lainsäätäjien ja tuomioistuinten ihmisoikeuskysymysten ratkaisuun. Voidaankin arvioida, että EIT:n suppea hyväksyttävän päämäärän arviointi on jäädäkseen tuonut esimerkiksi integroitumisen, sekularismin ja yhdessä elämisen käsitteet *muiden oikeuksien ja vapauksien turvaamisen* ulottuvuuksiksi, ja siten erilaisissa ihmisoikeuskysymyksissä mahdolliseksi uskonnonvapauden rajoitusperusteiksi. Epätäsmällisten termien ja periaatteiden hyväksyminen rajoitusperusteiksi voi vähentää jäsenvaltioiden velvollisuutta uskonnonvapausrajoitusten tavoitteiden täsmälliseen ja faktapohjaiseen perusteluun. Tämä on juurikin se uhka, johon EIT:n olisi tulevaisuudessa tarkasti puututtava abstraktien periaatteiden täsmällisen määrittelyn, sekä tiukemman suhteellisuus- ja välttämättömyysarvioinnin keinoin.

Kaiken kaikkiaan EIT on vaikuttanut hyväksyvän tiettyjen jäsenvaltioiden esittämän linjan, jossa julkisessa tilassa sekularismin, eli maallisuuden ja uskonnosta irtautumisen avulla voidaan parhaiten saavuttaa vähemmistöjen yhteiskuntaan integroituminen. Monikulttuurisen integraatiomallin mukaista linjaa noudattavissa maissa voidaan vastaavasti arvioida integroitumista parhaiten edistettävän siten, että julkisessa tilassa on kaikkien osoitettava kunnioitusta erilaisia uskontoja, niiden tapoja ja tunnustuksia kohtaan. Tähän eurooppalaisten yhteiskuntien moninaisuuteen perustuukin EIT:n integraatioperusteisten uskonnonvapausrajoitusten kohdalla käyttämä laaja harkintamarginaalioppi ja kontekstuaalinen tulkinta, joiden keinoin se pyrkii turvaamaan jäsenvaltioiden institutionaalisen pluralismin. Tällä tavoin EIT pyrkii asettamaan kansallisen tason menettelyn sille luonnolliseen ensisijaiseen asemaan uskonnonvapauden suojelussa. Maahanmuuttajien ja heidän jälkeläisten yhteiskuntaan integroiminen onkin sellainen yhteiskunnan kannalta keskeinen valinta, jossa kontekstuaalisille seikoille on syytä antaa painoarvoa. Yhteiskuntien integroimistavoitteiden ja yksilöiden uskonnonvapauden välillä on maahanmuuton lisääntymisen myötä myös tulevaisuudessa odotettavissa yhteentörmäyksiä. Vähemmistöuskontojen näkökulmasta

onkin toivottavaa, että EIT ei unohda tärkeää rooliaan vähemmistöjen ihmisoikeuksien suojelijana, vaan ohjaa tulkintaansa kohti ihmisoikeussopimuksen mukaisia suvaitsevaisuuden, yhdenvertaisuuden ja keskinäisen kunnioituksen arvoja.