

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

---

Anni Silvo

EUROOPAN UNIONIN LIITTYMINEN EUROOPAN  
IHMISOIKEUSSOPIMUKSEEN

- unionin toimet ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen

---

Pro gradu- tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2014

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

SILVO, ANNI: Euroopan unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen- unionin toimet ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen

Pro gradu- tutkielma, XV + 129 s.

Julkisoikeus

Marraskuu 2014

---

Tutkimuksen aiheena on Euroopan unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Liittymisestä tekee merkittävän se, että ensimmäistä kertaa unioni ja sen toimielimet sitoutuvat ulkopuoliseen ihmisoikeusvalvontaan. Toisekseen unioni on ensimmäinen kansainvälinen järjestö, joka liittyy kyseiseen sopimukseen. Tutkimuksessa tarkastelun kohteena on, mitä unionin sitoutuminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen harjoittamaan ulkopuoliseen valvontaan tarkoittaa, ottaen huomioon unionin erityisen *sui generis*- luonteen. Unionilla on erityislaatuinen oikeusjärjestys, jossa päätöksenteko tapahtuu unionitasolla, mutta suurin osa sen lainsäädännöstä implementoidaan kansallisella tasolla.

Tutkimuksessa pyritään selvittämään kuinka laajaa ja minkä tasoista ihmisoikeusvalvontaa unionin toimielimiin ja lainsäädäntöön tullaan liittymisen myötä EIT:n toimesta kohdistamaan. Voimassaolevassa oikeustilassa EIT:llä ei ole toimivaltaa suoraan unionin toimielimiä vastaan, vaan vastuu EIS:n loukkauksista voi aktualisoitua jäsenvaltioiden vastuun kautta. EIT on kuitenkin ollut melko pidättyväinen unionioikeutta koskevien valitusten osalta. Tarkastelemalla EIT:n linjaa koskien jäsenvaltioiden vastuuta väitetyistä unionioikeuden aiheuttamista EIS:n loukkauksista, pyritään havaitsemaan ne katvealueet, joihin EIT:n valvonta ei EU:n osalta voimassaolevassa oikeustilassa tällä hetkellä ulotu. Tämän perusteella tuodaan esiin, kuinka liittyminen sopimukseen tulee tilannetta muuttamaan. Keskeiseen asemaan nousee EIT:n ja EU:n toimivaltasuhteita tällä hetkellä pitkälti määrittävän Bosphorus-presumption tulevaisuus, jonka mukaan voimassaolevassa oikeustilassa perusoikeuksien suojan tason EU:ssa voidaan olettaa olevan vastaavaa EIS:n tarjoamaan suojaan, minkä vuoksi EIT vain poikkeuksellisesti tutkii jäsenvaltioiden EU-oikeuden mukaisia implementointi- toimia.

Tutkimus on oikeusdogmaattinen, mutta siinä on myös vahvasti *de lege ferenda*-, sekä oikeusvertailevan tutkimuksen piirteitä. Pääasiallisena oikeuslähteenä tutkimuksessa on ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö. Tulevaa oikeustilaa tarkasteltaessa keskeiseen asemaan nousee asiantuntijakirjoitukset. Tutkimuksessa pyritään myös antamaan *de lege ferenda* – kannanotto siihen, millainen tulevan oikeustilan tulisi olla.

Tässä vaiheessa on mahdotonta varmasti sanoa, millaisen linjan EIT tulee EU:ta kohtaan muodostamaan, saadessaan käsiteltäväkseen EU-oikeudesta johtuvia väitetyjä EIS:n loukkauksia. Kysymys jää pitkälti EIT:n oikeuskäytännössä ratkaistavaksi. Selvää kuitenkin on, että EU:n *primus inter pares* – asema tullaan huomioimaan ihmisoikeussopimusjärjestelmässä. Yksilöiden mahdollisen tehokkaan perus- ja ihmisoikeuksien suojan vuoksi olisi tietysti toivottavaa, että EIT:n tarjoama suoja olisi mahdollisimman korkeaa. Tämä olisi tärkeää myös sen vuoksi, etteivät liittymisen vaikutukset jää näennäisiksi. Unohtaa ei tule kuitenkaan sitä, että kysymyksellä on myös hyvin vahva poliittinen ulottuvuutensa.

# SISÄLLYSLUETTELO

<b>LÄHTEET</b> .....	V
Kirjallisuus.....	V
Virallisiasiakirjat.....	VIII
Muut.....	X
Oikeustapausluettelo.....	X
<b>LYHENNELUETTELO</b> .....	XV
<b>1. JOHDANTO</b> .....	1
<b>1.1. Johdatus aihealueeseen</b> .....	1
<b>1.2. Tutkimustehtävä ja rajaukset</b> .....	3
<b>1.3. Metodi, teoreettinen viitekehys ja lähdeaineisto</b> .....	7
<b>1.4. Keskeiset käsitteet ja rakenne</b> .....	11
<b>2. YHTENÄINEN IHMISOIKEUSJÄRJESTELMÄ EUROOPPAAN</b> .....	15
<b>2.1. Liittymisen oikeudellinen perusta</b> .....	15
<b>2.2. Perusteet liittymiselle</b> .....	17
<b>3. IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN TOIMIVALTA UNIONIN TOIMIEN VALVONNAN OSALTA VOIMASSAOLEVASSA OIKEUSTILASSA</b> .....	20
<b>3.1. Euroopan unionin toimielinten toimet</b> .....	20
<b>3.2. Primäärioikeus</b> .....	21
<b>3.3. Sekundäärioikeus</b> .....	23
3.3.1. Jäsenvaltioiden harkintavalta.....	23
3.3.2. Bosphorus-doktriini.....	24
3.3.3. Perusteet presumption luomiselle.....	28
<b>4. PRESUMPTIO-OPIN KONKRETISOITUMINEN</b> .....	31
<b>4.1. Domestic act- vaatimus</b> .....	31
<b>4.2. Vastaava- ja ilmeisen puutteellinen suoja</b> .....	35
4.2.1. Vaatimus ennakkoratkaisupyynnöstä.....	35
4.2.2. Ihmisoikeustuomioistuimen suorittaman tarkastelun intensiteetti.....	38
4.2.3. Harkintavallan laajuus.....	42
4.2.4. Valittajan todistustaakka.....	44
<b>4.3. Vastaavan suojan- periaate ja muut kansainväliset järjestöt</b> .....	45
<b>4.4. Yhteenveto</b> .....	51
<b>5. IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN ULKOPUOLINEN VALVONTA</b> .....	55
<b>5.1. Unionin tuomioistuimen asema</b> .....	55
5.1.1. Unionin oikeusjärjestelmän autonomian periaate.....	55

5.1.2. Ihmisoikeussopimuksen asema EU-oikeudessa .....	58
<b>5.2. Tuomioistuinten oikeudellinen dialogi .....</b>	<b>62</b>
5.2.1. Oikeuskäytäntöjen välinen vuorovaikutus .....	62
5.2.2. Nykyinen kehityssuunta - perusoikeuskirjan tulkitseminen eristyksissä?.....	64
<b>5.3. Ihmisoikeussopimuksen vaikutus EU-oikeuden välityksellä kansalliseen oikeuteen .....</b>	<b>73</b>
<b>5.4. Ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan rajat .....</b>	<b>79</b>
5.4.1. Liittymisen laajuus .....	79
5.4.2. Ihmisoikeustuomioistuimen unioniin kohdistama valvonta .....	81
5.4.2.1. Subsidiariteettiperiaate .....	81
5.4.2.2. Harkintamarginaalioppi ja konsensusperiaate .....	83
5.4.2.3. Kanssavastaaajamekanismi ja prior involvement – periaate .....	91
<b>5.5. Primäärioikeuden valvonnan tulevaisuus.....</b>	<b>95</b>
<b>6. BOSPHORUS-PRESUMPTION TULEVAISUUS .....</b>	<b>98</b>
<b>6.1. Hylkääminen .....</b>	<b>99</b>
6.1.1. Liittymisen tavoite .....	99
6.1.2. Unionin etuoikeutettu asema ja double standard .....	101
6.1.3. Unionin päätöksentekomenettely- tae vastaavasta suojasta? .....	103
<b>6.2. Säilyttäminen nykyisessä muodossaan.....</b>	<b>112</b>
6.2.1. Unionin <i>sui generis</i> - luonne .....	112
6.2.2. Ihmisoikeussopimusjärjestelmän tehokkuus .....	116
6.2.3. Lissabonin sopimuksen vaikutus perusoikeuksien suojan tasoon unionissa .....	118
<b>6.3. Laajentaminen .....</b>	<b>119</b>
6.3.1. Unionin toimet kokonaisuudessaan .....	119
6.3.2. Euroopan neuvoston jäsenvaltiot.....	121
<b>7. JOHTOPÄÄTÖKSET .....</b>	<b>125</b>

## LÄHTEET

## Kirjallisuus

*Besselink, Leonard F.M.*: Should the European Union ratify the European Convention on Human Rights? Some remarks on the relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. Teoksessa Follesdal Andreas, Peters Birgit, Ulfstein Geir: Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Cambridge University Press 2013, s. 301-333.

*Besselink, Leonard F.M.*: The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny? 13.1.2008. Saatavilla osoitteesta: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1132788](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1132788).

*Callewaert, Johan*: The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing, August 2014.

*Cameron, Iain*: The Court and the member states: procedural aspects. Teoksessa Follesdal Andreas, Peters Birgit, Ulfstein Geir: Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Cambridge University Press 2013, s. 25-61.

*Craig, Paul P.*: EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance. Fordham International Law Journal, 1115/2013, s. 1114-1150. Oxford Legal Studies Research Paper No. 4/2014.

*De Búrca, Gráinne*: After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2/2013, s.168-184.

*De Schutter, Olivier*: The Two Lives of Bosphorus: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention. CRIDHO Working Paper 6/2013.

*Di Federico, Giacomo*: Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty. Teoksessa Giacomo Di Federico (ed.): The EU Charter of Fundamental Rights From Declaration to Binding Instrument. Dordrecht 2011, s. 15-54.

*Douglas-Scott, Sionaidh*: A Tale of two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human Rights Acquis. Common Market Law Review, 3/2006, s. 629-665.

*Douglas-Scott, Sionaidh*: Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, application No. 45036/98, judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005. Common Market Law Review, 1/2006, s. 243-254.

*Douglas-Scott, Sionaidh*: The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. Human Rights Law Review, 4/2011, s. 645-682.

*Eckes, Christina*: EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation. Modern Law Review, 2/2013, s. 254–285.

*Eckes, Christina*: Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? -The Case of Bosphorus Airways. European Public Law Journal, 1/2007, s. 47-67.

*Gragl, Paul*: The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Modern Studies in European Law, Hart Publishing 2013. (2013 a)

*Gragl, Paul*: A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights, 11.11.2013. Saatavilla osoitteesta: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2352906](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2352906) (julkaistu myös Common Market Law Review 1/2014, s. 13-58). (2013 b)

*Gragl, Paul*: The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgement and its Implications for the European Union's Legal Order. 1.7.2012. Saatavilla osoitteesta: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2183677](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2183677).

*Groussot, Xavier; Lock, Tobias & Pech, Lauren*: EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. European issues n°218, 2011.

*Groussot, Xavier & Olsson, Ingrid*: Clarifying or Diluting the Application of the EU Charter of Fundamental Rights? – The Judgments in Åkerberg and Melloni. Vol II LSEU, 10.9.2013, s. 7-35. Saatavilla osoitteesta: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2323409](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2323409).

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

*Husa, Jaakko; Mutanen Anu ja Pohjolainen Teuvo*: Kirjoitetaan juridiikkaa- ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Talentum, Helsinki 2008.

*Jacque, Jean Paul*: The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Common Market Law Review, 4/2011, s. 995-1023.

*Kornezov, Alexander*: The Area of Freedom, Security and Justice in the Light of the EU accession to the ECHR- Is the Break-up Inevitable? Saatavilla osoitteesta [http://www.cels.law.cam.ac.uk/Kornezov\\_WorkingPaper.pdf](http://www.cels.law.cam.ac.uk/Kornezov_WorkingPaper.pdf) (julkaistu myös The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 15, 2012-2013, s. 227-254).

*Kuhnert, Kathrin*: Bosphorus – Double standards in European human rights protection? Utrecht Law Review, 2/2006, s. 177-189.

*Lavranos, Nikos*: The ECJ's Judgements in Melloni and Åkerberg Fransson: Une Ménage à Trois Difficulté. European Law Reporter, 4/2013, s. 133-141.

*Letsas, George*: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press, 2010.

*Lock, Tobias*: Beyond Bosphorus: the European Court of Human Rights` Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights. Human Rights Law Review, 3/2010, s. 529-545. (Lock 2010 a)

*Lock, Tobias*: End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. Yearbook of European Law, 2012. Saatavilla osoitteesta: <http://ssrn.com/abstract=2103514>.

*Lock, Tobias*: EU Accession to the ECHR: Consequences for the European Court of Justice. Paper for EUSA Conference 2011. (Lock 2011 a)

*Lock, Tobias:* EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg. *European Law Review*, 6/2010, s. 777–798. (Lock 2010 b)

*Lock, Tobias:* The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 8/2009, s. 375–398. Saatavilla osoitteesta [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1527358](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1527358).

*Lock, Tobias:* Walking on a Tightrope: The Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order. *Common Market Law Review*, 4/2011, s. 1025-1054. (Lock 2011 b)

*Mahoney, Paul:* From Strasbourg to Luxembourg and Back: Speculating About Human Rights Protection in the European Union After the Treaty of Lisbon. *Human Rights Law Journal*, 2-6/2011, s. 73-84.

*Milanovic, Marko:* Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg. *The European Journal of International Law*, 1/2012, s. 121-139.

*Ojanen, Tuomas:* EU-oikeuden perusteita 2.painos. Helsinki 2007.

*Ojanen, Tuomas:* EU-oikeuden perusteita. Uudistettu laitos. Helsinki 2010.

*Ojanen, Tuomas:* Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. *Lakimies* 7–8/2005, s. 1210-1228.

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

*Peers, Steve:* EU Justice and Home Affairs Law. Third edition. Oxford University Press, 2011.

*Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan unioni. *Lakimies* 7-8/2005, s. 1229–1250.

*Pellonpää, Matti; Gullans, Monica; Pölönen, Pasi ja Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2012.

*Polakiewicz, Jörg:* EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle? 9/2013. Saatavilla osoitteesta: <http://ssrn.com/abstract=2331497>.

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

*Ryngaert, Cedric:* The European Court of Human Rights` Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations. *International and Comparative Law Quarterly*, 4/2011, s. 997–1016.

*Šaltinytė, Loreta:* European Union accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe? *Mykolas Romeris University jurisprudence*, 2010, s. 177–196.

*Scheeck, Laurent:* Competition, Conflict and Cooperation between European Courts and the Diplomacy of Supranational Judicial Networks. GARNET Working Paper 23/07, 2007.

*Scheeck, Laurent*: Diplomatic Intrusions, Dialogues, and Fragile Equilibria: The European Court as a Constitutional Actor of the European Union. Teoksessa Christoffersen, Jonas ja Madsen Rask, Mikael: The European Court of Human Rights between Law and Politics, 2011, s. 164-180.

*Siltala, Raimo*: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki 2001.

*Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki 2003.

*Van den Berghe, Frederic*: The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems? European Law Journal, 2/2010, s. 112–157.

*Viljanen, Jukka*: Eurooppalaiset tuomioistuimet. Teoksessa Marjukka Litmala (toim.): Oikeusolot 2004, Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja: 210. Helsinki 2004, s. 291-324.

*Viljanen, Jukka*: The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 62/63, 2011, s. 249-265.

*Weiß, Wolfgang*: Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention of Human Rights after Lisbon. European Constitutional Law Review, 7/2011, s. 64-95.

## Virallisasiakirjat

Committee on Legal Affairs and Human Rights: Accountability of international organisations for human rights violations. Parliamentary Assembly, Council of Europe, Report, Doc. 13370, 17.12.2013.

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20310&lang=en>

(vierailtu viimeksi 10.11.2014)

*De Schutter, Olivier*: Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, PACE doc. AS/Jur (2007) 53, 12.10.2007.

Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 47+1(2013)007, Strasbourg, 2.4.2013.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/47\\_1%282013%29007\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1%282013%29007_EN.pdf) (vierailtu viimeksi 10.11.2014).

Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Final report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2., Strasbourg, 10.6.2013.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting\\_reports/47\\_1%282013%29008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1%282013%29008rev2_EN.pdf) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Final version of the draft legal instruments on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH-UE(2011)16, 19.7.2011.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents/CDDH-UE\\_2011\\_16\\_final\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en.pdf) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14. pöytäkirja (SopS 50–51/2010).

Euroopan komission SEUT 218 artiklan 11 kohdan nojalla esittämä lausuntopyyntö (Lausunto 2/13), 2013/ C 260/32, 7.9.2013.

Euroopan parlamentin päätöslauselma 19.5.2010 Euroopan unionin liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen koskevat institutionaaliset näkökohdat. Euroopan unionin virallinen lehti 31.5.2011, C 161 E/72.

Euroopan unionin perusoikeuskirja: Euroopan unionin virallinen lehti 26.10.2012 C 326/391.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 14.12.2007 C 303/02.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto: Euroopan unionin virallinen lehti 26.10.2012 C 326/13.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto: Euroopan unionin virallinen lehti 26.10.2012 C 326/47.

EY-tuomioistuimen lausunto 2/94, 28.3.1996.

*Ladenburger, Clemens*: FIDE 2012 – Session on “Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions”. Institutional report. [http://www.fide2012.eu/index.php?doc\\_id=88](http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=88) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Lissabonin sopimuksen pöytäkirja No. 8 Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 2 kohdasta, joka koskee liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen, Euroopan unionin virallinen lehti 26.10.2012 C326/273.

*Tulkens, Françoise*: EU Accession to the European Convention on Human Rights. European Judicial Training Network, Human Rights and Access to Justice Seminar, 1.3.2013. [http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow\\_Tulkens\\_final.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow_Tulkens_final.pdf) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Perustuslakivaliokunnan lausunto 29/2000 vp.

Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/213.htm> (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/214.htm> (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

The European Court of Human Rights- In fact & figures 2013 ja Analysis of statistics 2013. [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2013\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf) ja [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2013\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2013_ENG.pdf) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Valtioneuvoston kirjelmä Eduskunnalle Euroopan unionin liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen koskevan sopimuksen neuvotteluista (*Sopimus EU:n liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen*), 5.5.2011, U 2/ 2011 vp.

Valtiosopimusosoikeutta koskeva Wienin yleissopimus (SopS 33/1980).

Viviane Reding (Vice-President of the European Commission responsible for Justice, Fundamental Rights and Citizenship) Speech: The EU's accession to the European Convention on Human Rights:

Towards a stronger and more coherent protection of human rights in Europe. Hearing of the European Parliament`s Constitutional Affairs Committee, Brussels, 18.3.2010.

Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja (1/1956).

Yleissopimus ihmisoikeus- ja perusvapauksien suojaamiseksi (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) (SopS 63/1999).

Liittymistä koskevat työasiakirjat (working documents) ovat saatavilla Euroopan neuvoston kotisivuilla osoitteessa:

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_en.asp)

## Muut

*Besselink, Leonard F.M.*: Questionnaire: The protection of Fundamental Rights post-Lisbon, The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions. In J. Laffranque (Ed.), Reports of the FIDE Congress Tallinn 2012. - Vol. 1. [http://www.fide2012.eu/index.php?doc\\_id=94](http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=94) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

Council of Europe: Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights, Answers to frequently asked questions, 30.4.2013. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession\\_documents/EU\\_accession-QA\\_updated\\_2013\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/EU_accession-QA_updated_2013_E.pdf) (vierailtu viimeksi 13.11.2014).

*Lock, Tobias*: "The EU and its Charter of Fundamental Rights and their influences on the Strasbourg doctrines". Taking the doctrines of the European Court of Human Rights Seriously, Seminar, 27 September 2013, Tampere.

## Oikeustapausluettelo

### Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Al-Dulimi and Montana Management Inc v. Switzerland, 5809/08, 26.11.2013.

Al-Jedda v. the United Kingdom, 27021/08, 7.7.2011 (suuri jaosto).

Al-Skeini and Others v. the United Kingdom, 55721/07, 7.7.2011 (suuri jaosto).

Avotinš v. Latvia, 17502/07, 25.2.2014.

Bankovic ym. v. Belgia, 52207/99, 12.12.2001 (suuri jaosto).

Bayatan v. Armenia, 23459/03, 7.7.2011 (suuri jaosto).

Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (yhdistetty tapaus), 71412/01, 2.5.2007 (suuri jaosto, päätös).

Beric and others v. Bosnia and Herzegovina, 36357/04, 36360/04 ym., 16.10.2007 (päätös).

- Beygo v. 46 Member States of the Council of Europe, 36099/06, 16.6.2009 (päättös).
- Biret v. 15 Member States of the European Union, 13762/04, 9.12.2008 (päättös).
- Boivin v. 34 State Members of the Council of Europe, 73250/01, 9.9.2008 (päättös).
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, 45036/98, 30.6.2005 (suuri jaosto).
- Cantoni v. France, 17862/91, 15.11.1996 (suuri jaosto).
- Christine Goodwin v. the United Kingdom, 28957/95, 11.7.2002 (suuri jaosto).
- Connolly v. 15 Member States of the European Union, 73274/01, 9.12.2008 (päättös).
- Confédération française démocratique du travail v. the European Communities, alternatively: their member states a) jointly and b) severally, 8030/77, 10.7.1978 (päättös).
- Cooperative des Agriculteurs de Mayenne v. France, 16931/04, 10.10.2006 (päättös).
- Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. The Netherlands, 13645/05, 20.1.2009 (päättös).
- Demir and Baykara v. Turkey, 34503/97, 12.11.2008 (suuri jaosto).
- Dhabi v. Italy, 17120/09, 8.4.2014.
- D.H. and Others v. the Czech Republic, 57325/00, 13.11.2007 (suuri jaosto).
- Dufay v. the European Communities, 13539/88, 19.1.1989 (päättös).
- El Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, 39630/09, 13.12.2012 (suuri jaosto).
- Etienne Tête v. France, 11123/84, 9.12.1987 (päättös).
- Gasparini v. Italy and Belgium, 10750/03, 12.5.2009 (päättös).
- G. N. v. Italy, 43134/05, 1.12.2009.
- Handyside v. United Kingdom, 5493/72, 7.12.1976.
- Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 27765/09, 23.2.2012 (suuri jaosto).
- Jeunesse v. the Netherlands, 12738/10, 3.10.2014 (suuri jaosto).
- Konstantin Markin v. Russia, 30078/06, 22.3.2012 (suuri jaosto).
- Loizidou v. Turkey (preliminary objections), 15318/89, 23.3.1995 (suuri jaosto).
- López Ostra v. Spain, 16798/90, 9.12.1994.
- Matthews v. The United Kingdom, 24833/94, 18.2.1999 (suuri jaosto).
- Martinie v. France, 58675/00, 12.4.2006 (suuri jaosto).
- M & Co. v. Federal Republic of Germany, 13258/87, 9.2.1990 (päättös).
- Michaud v. France, 12323/11, 6.12.2012.
- M.S.S. v. Belgium and Greece, 30696/09, 21.1.2011 (suuri jaosto).
- Nada v. Switzerland, 10593/08, 12.9.2012 (suuri jaosto).

Niemietz v. Germany, 13710/88, 16.12.1992.  
Pietro Pianese v. Italy and the Netherlands, 14929/08, 27.9.2011 (päättös).  
Povse v. Austria, 3890/11, 18.6.2013 (päättös).  
Procola v. Luxembourg, 14570/89, 28.9.1995.  
Rambus Inc. v. Germany, 40382/04, 16.6.2009 (päättös).  
Saadi v. the United Kingdom, 13229/03, 29.1.2008 (suuri jaosto).  
Selmouni v. France, 25803/94, 28.7.1999 (suuri jaosto).  
Schalk and Kopf v. Austria, 30141/04, 24.6.2010.  
Scoppola v. Italy, 10249/03, 17.9.2009 (suuri jaosto).  
Sergey Zolotukhin v. Russia, 14939/03, 10.2.2009 (suuri jaosto).  
Šneersone and Kampanella v. Italy, 14737/09, 12.7.2011.  
Stichting Mothers of Srebrenica and others v. the Netherlands, 65542/12, 11.6.2013 (päättös).  
Swedish Engine Drivers` Union v. Sweden, 5614/72, 6.2.1976.  
Tyrer v. the United Kingdom, 5856/72, 25.4.1978.  
Vermeulen v. Belgium, 19075/91, 20.2.1996 (suuri jaosto).  
Vilho Eskelinen and Others v. Finland, 63235/00, 19.4.2007 (suuri jaosto).  
Waite & Kennedy v. Germany, 26083/94, 18.2.1999 (suuri jaosto).  
Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium, 3989/07 ja 38353/07, 20.9.2011.

## Euroopan unionin tuomioistuin

Asia C-84/95, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS vastaan Minister for Transport, Energy and Communications yms., 30.7.1996.  
Asia C-274/99, Bernard Connolly vastaan Euroopan yhteisön komissio, 6.3.2001.  
Asia C-396/11, Ciprian Vasile Radu, 29.1.2013.  
Asia C-206/13, Cruciano Siragusa vastaan Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo, 6.3.2014.  
Asia C-211/10, Doris Povse vastaan Mauro Alpago, 1.7.2010.  
Asia C-465/07, Elgafaji vastaan Staatssecretaris van Justitie, 17.2.2009.  
Asia C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge vastaan Itävalta, 12.6.2003.  
Asia C-199/11, Euroopan yhteisö vastaan Otis NV ja muut, 6.11.2012.

Asia C-459/03, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Irlanti, 30.5.2006.

Asia 6/64, Flaminio Costa vastaan Enel, 15.7.1964.

Asia 314/85, Foto-Frost vastaan Hauptzollamt Lübeck-Ost, 22.10.1987.

Asia C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano vastaan Office national de l'emploi, 8.3.2011.

Asia C-491/10, Joseba Andoni Aguirre Zarraga vastaan Simone Pelz, 22.12.2010.

Asia 44/79, Liselotte Hauer vastaan Land Rheinland-Pfalz, 13.12.1979.

Asia C-256/11, Murat Dereci ja muut vastaan Bundesministerium für Inneres, 15.11.2011.

Asia 4/73, Nold vastaan Komissio, 14.5.1974.

Asia C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH vastaan Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, 14.10.2004.

Asia C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophones ja muut vastaan Conseil des ministres, 26.6.2007.

Asia C-13/94, P vastaan S ja Cornwall County Council, 30.4.1996.

Asia C-120/78, Rewe-Zentral AG vastaan Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 20.2.1979.

Asia C-94/00, Roquette Frères SA vastaan Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ja Euroopan yhteisöjen komissio, 22.10.2002.

Asia C-399/11, Stefano Melloni vastaan Ministerio Fiscal, 26.2.2013.

Asia C-571/10, Servet Kamberaj vastaan Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ym., 24.4.2012.

Asia C-619/10 Trade Agency Ltd vastaan Seramico Investments Ltd, 6.9.2012.

Asia 26/62, Van Gend en Loos vastaan Nederlandse administratie der belastingen, 5.2.1963.

Asia C-617/10, Åklagaren vastaan Hans Åkerberg Fransson, 26.2.2013.

Yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, Hoechst AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, 21.9.1989.

Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, N. S. vastaan Secretary of State for the Home Department sekä M. E. ja muut vastaan Refugee Applications Commissioner ja muut, 21.12.2011.

Yhdistetyt asiat C-71/11 ja C-99/11, Saksan liittotasavalta vastaan Y ja Z, 5.9.2012.

Yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 Silvio Berlusconi ja muut, 3.5.2005.

Yhdistetyt asiat C-402/05 ja C-415/05, Yassin Abdullah Kadi ja Al Barakaat International Foundation vastaan Euroopan unionin neuvosto ja Euroopan yhteisöjen komissio, 3.9.2008

## Euroopan unionin julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

Julkisasiamies Eleanor Sharpstonin ratkaisuehdotus asiassa C-396/11 Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța vastaan Ciprian Vasile Radu, 18.10.2012.

## XIV

Julkiasiamies Paolo Mengozzin kannanotto asiassa C-256/11 Murat Dereci ja muut vastaan Bundesministerium für Inneres, 29.9.2011.

Julkiasiamies Pedro Cruz Villalon ratkaisuehdotus asiasta C-617/10 Åklagaren vastaan Hans Åkerberg Fransson, 12.6.2012.

## LYHENNELUETTELO

art.	artikla
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
EU	Euroopan unioni
EU-oikeus	Euroopan unionin oikeus
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
ILO	International labour organization (Kansainvälinen työjärjestö)
Kv-järjestö	kansainvälinen järjestö
NATO	The North Atlantic Treaty Organization (Pohjois-Atlantin liitto)
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
YK	Yhdistyneet kansakunnat
WTO	The World Trade Organization (Maailman kauppajärjestö)

# 1. JOHDANTO

## 1.1. Johdatus aihealueeseen

Ihmisoikeudet perustuvat universaaleille arvoille, jotka ylittävät erilaiset kansalliset oikeusjärjestykset. Euroopassa käsitystä universaaleista oikeuksista ilmentää Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999)<sup>1</sup> ja sen valvontaan luotu Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, joka toimii itsenäisenä kansainvälisenä valvontaelimenä.<sup>2</sup> Lähes kaikki Euroopan valtiot ovat ihmisoikeussopimuksen osapuolia, mikä tarkoittaa sitä, että näiden valtioiden kansalliset tuomioistuimet ovat ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisia<sup>3</sup>. Yksi merkittävä oikeusjärjestelmä Euroopassa, joka tällä hetkellä ei ole ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alainen, on Euroopan unioni. Koska EU ei tällä hetkellä ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, ei Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tutki EU:n toimielimiä vastaan nostettuja valituksia, eikä sillä ole toimivaltaa EU:n ja sen tuomioistuimen osalta. Tähän oikeustilaan on kuitenkin tulossa muutos.

Eurooppalaisen ihmisoikeuskeskustelun agendalla pitkään ollut kysymys Euroopan unionin liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen on tulossa päätökseensä. Käänteentekeväenä hetkenä keskustelussa voidaan pitää Lissabonin sopimuksen voimaantuloa. Sopimus vahvisti voimaantullessaan Euroopan unionin ihmisoikeusulottuvuutta merkittäväällä tavalla. Sen myötä EU:n perusoikeuskirja tuli oikeudellisesti sitovaksi ja osaksi EU:n primäärioikeutta<sup>4</sup>. Toisekseen sopimus perusti EU:lle oikeushenkilöllisyyden, mikä mahdollistaa unionin liittymisen Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Lissabonin sopimuksella muutetun Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 6.2 artiklan mukaan ”Unioni liittyy ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen”.

Euroopan neuvoston alaisuudessa solmittu Euroopan ihmisoikeussopimus turvaa eurooppalaisia kansalais- ja poliittisia oikeuksia ja sitä voidaan eittämättä kuvailla Euroopan neuvoston ihmisoikeustyön kulmakiveksi. Ihmisoikeussopimusta pidetään yleisesti maailman tehokkaimpana ihmisoikeussopimuksena sen noudattamisen valvomiseksi Strasbourgiin perustetun

---

<sup>1</sup> Yleissopimus ihmisoikeus- ja perusvapauksien suojaamiseksi (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) allekirjoitettiin vuonna 1950 ja voimaan se tuli kolme vuotta myöhemmin. Sopimukseen liittyessään jäsenvaltiot sitoutuvat ihmisoikeussopimuksen 1 artiklan mukaan takaamaan jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla sopimuksessa määritellyt oikeudet ja vapaudet.

<sup>2</sup> Polakiewicz 2013, s. 5.

<sup>3</sup> Valvonta toteutuu pääasiassa yksilöiden tekemin valituksin, EIS 34 artikla.

<sup>4</sup> Perusoikeuskirjassa tunnustetaan lukuisia EU:n kansalaisten ja EU:n alueella asuvien henkilöiden yksilö- ja kansalaisoikeuksia, sekä poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia oikeuksia.

ihmisoikeustuomioistuimen vuoksi<sup>5</sup>. Tehokkaan ylikansallisen valvontajärjestelmänsä vuoksi ihmisoikeussopimuksella on olennainen merkitys ihmisoikeuksien edistäjänä Euroopan neuvoston jäsenmaissa, sillä sopimuksessa on määritelty ihmisoikeussuojan eurooppalainen vähimmäistaso.

Vaikka EU ei tällä hetkellä ole EIS:n osapuoli, on ihmisoikeussopimuksella ja EIT:n oikeuskäytännöllä ollut merkittävä rooli perus- ja ihmisoikeuslottuvuuden kehityksessä unionissa. Tämän perusoikeuskehityksen voidaan nähdä kulminoituneen Lissabonin sopimuksen voimaantuloon. Suurena epäkohtana unionin perus- ja ihmisoikeuksien suojelussa on kuitenkin pidetty sitä, että EU ei ole minkään ulkopuolisen kansainvälisen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan alainen, toisin kuin esimerkiksi kaikki sen jäsenvaltiot ovat.

EU:n jäsenvaltiot ovat EU-jäsenyyden myötä siirtäneet merkittävää toimivaltaa yhteiskunnan erinäisillä osa-alueilla unionin ylikansallisille toimielimille. Nämä toimielimet eivät kuitenkaan ole ihmisoikeustuomioistuimen valvonnan alaisia, koska EIT:llä ei ole unioniin nähden *ratione personae*<sup>6</sup> toimivaltaa. Siirtäessään toimivaltaa unionille, siirtävät jäsenvaltiot myös vastuun kyseisestä toimivallasta unionille, jolloin nämä toimet eivät siis ole ulkopuolisen ihmisoikeuskontrollin alaisia. Tämän voidaan nähdä luovan aukkoja ihmisoikeuksien suojelujärjestelmässä Euroopassa, sillä niin kauan kuin unioni ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, ei EU:n vastuu mahdollisista sopimuksen loukkauksista toteudu.

Kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat ratifioineet ihmisoikeussopimuksen ja ovat täten EIT:n harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisia. EU:n ja Euroopan neuvoston jäsenyyys on siis päällekkäistä ja molempien järjestelmien oikeuksien implementointi tapahtuu pääasiassa kansallisella tasolla, minkä seurauksena väitetyistä unioniperusteisten toimien aiheuttamista ihmisoikeuksien loukkauksista on nostettu valituksia ihmisoikeustuomioistuimessa Euroopan unionin jäsenvaltioita vastaan. Tämä johtaa tilanteeseen, jossa EU:n jäsenvaltiot ovat kahdenlaisten (mahdollisesti ristiriitaisten) kansainvälisten velvoitteiden alaisia, kun niiden tulee toiminnassaan täyttää sekä unionin jäsenyydestä johtuvat velvoitteensa, että EIS:n jäsenyydestä aiheutuvat velvoitteensa.

Tämän päällekkäisyyden vuoksi ihmisoikeustuomioistuimen on täytynyt muodostaa linja siitä, kuinka se suhtautuu harjoittamassaan ihmisoikeuksien valvonnassa Euroopan unioniin ja EU-oikeudesta johtuviin väitettyihin ihmisoikeuksien loukkauksiin, kun se on saanut käsiteltäväkseen

---

<sup>5</sup> Ojanen 2010, s.10. Tämä siitä huolimatta, että ihmisoikeussopimus itsessään ei kuitenkaan ole laaja-alaisin, eikä nykyaikaisin sopimus. Keskeiseen asemaan nouseekin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, joka tulkitsee ja soveltaa ihmisoikeussopimusta EIS:n 1 artiklan nojalla. Sopimuksessa turvattujen oikeuksien sisältö määräytyy pitkälti ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kautta.

<sup>6</sup> EIS 35 artikla tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

aikojen saatossa yhä etenevässä määrin unionin jäsenvaltioita vastaan nostettuja valituksia EU-oikeus kytkentäisistä toimista<sup>7</sup>. EIT on oikeuskäytännössään katsonut, että jäsenvaltio ei voi luopua EIS:istä johtuvista velvoitteistaan siirtämällä toimivaltaa kansainväliselle järjestölle. Unionin jäsenvaltiot ovat siis sidottuja ihmisoikeussopimukseen, sekä ihmisoikeustuomioistuimen ulkopuolisen valvonnan alaisia myös tilanteissa, joissa ne soveltavat tai implementoivat EU-oikeutta. Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut olevansa toimivaltainen *välillisesti* käsittelemään EU-oikeuteen liittyviä valituksia pitämällä Euroopan unionin jäsenvaltioita vastuussa EU-kytkentäisistä ihmisoikeuksien loukkauksista.

Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin ollut pidättyväinen koskien valituksia, joissa EU:n jäsenvaltion on väitetty loukanneen ihmisoikeussopimusta jollain EU-oikeuskytkentäisellä teolla. Merkkipaaluratkaisu ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä tämän osalta on *Bosphorus*-tapaus ja sen luoma presumptio ihmisoikeuksien suojan tasosta Euroopan unionissa. Tämän niin sanotun *Bosphorus-doktriinin* mukaan perusoikeussuojan taso EU-oikeudessa voidaan olettaa ihmisoikeussopimusta vastaavaksi, ellei yksittäisessä tapauksessa suojelu ole ollut ilmeisen puutteellista. Voimassaoleva oikeustila tulee kuitenkin kokemaan muutoksia, kun Euroopan unionista tulee ihmisoikeussopimuksen 48. osapuoli ja tämän seurauksena unioni tulee ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen.

## 1.2. Tutkimustehtävä ja rajaukset

Unionin liittymistä ihmisoikeussopimukseen koskevan liittymissopimuksen (Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) selityssasiakirjan viidennen kohdan mukaan:

“As a result of the accession, any person, non-governmental organisation or group of individuals will have the right to submit the acts, measures and omissions of the EU, like those of every other High Contracting Party, to the external control exercised by the Court in the light of the rights guaranteed under the Convention. This is all the more important since the EU member States have transferred substantial powers to the EU.”<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Tähän voidaan nähdä vaikuttaneen integraation syventyessä unionin toimivalta yhä laajemmilla yhteiskunnan osa-alueilla, sekä toimivallan laajentuminen perus- ja ihmisoikeusherkillisille aloille, kuten turvapaikanhakijoihin, maahanmuuttoon ja poliisi- ja oikeudelliseen yhteistyöhön rikosasioissa.

<sup>8</sup> Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final report to the CDDH, 10 June 2013, 47+1(2013)008rev2, s. 16.

Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen myötä EU:n lakien, toimien ja laiminlyöntien yhteensopivuus EIS:n oikeuksien kanssa tulee siis ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen. Tärkeimmäksi unionin liittymistä ihmisoikeussopimukseen puoltavaksi perusteeksi on nähty juuri unionin ja sen toimielinten toimien perus- ja ihmisoikeuksien mukaisuuden saattaminen ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen.<sup>9</sup> Voimassaolevan oikeustilan valossa esiin nousee kuitenkin kysymys siitä, miten tämä muutos EU:n ja EIT:n välisessä oikeudellisessa suhteessa tulee vaikuttamaan unioniin kohdistuvaan ihmisoikeusvalvontaan.

Tämä sen vuoksi, että ensinnäkin EIT on jo voimassaolevassa oikeustilassa, jossa unioni ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, katsonut olevansa tietystä määrin toimivaltainen tarkastelemaan unionin toimia EIS:n valossa välillisesti EU:n jäsenvaltioiden toimia tarkastelemalla. Kysymys tulevaa oikeustilaa arvioitaessa on se, tuleeko EIT muuttamaan nykyistä linjaansa sen osalta, kuinka se on suhtautunut EU-perusteisiin toimiin perus- ja ihmisoikeusvalvonnassaan. Toisekseen, EU ei ole valtio, kuten kaikki muut ihmisoikeussopimuksen tämänhetkiset sopimusosapuolet<sup>10</sup>. Euroopan unionia voidaan kuvata *sui generis* -järjestöksi, jolla on erityislaatuinen ylikansallinen oikeusjärjestelmä<sup>11</sup>. Merkittävää on etenkin se, että suurin osa EU:n säätämästä lainsäädännöstä implementoidaan kansallisella tasolla. Tämän vuoksi EIT:n tuleva suhtautuminen unioniin ihmisoikeussopimuksen jäsenenä ei ole täysin selvä ja keskeistä onkin, miten EIT tulee suhtautumaan Euroopan unioniin EIS:n jäsenenä.

Tutkimuksessa pyritään voimassaolevan oikeustilan tarkastelun kautta muodostamaan kuva siitä, kuinka EIT:n unioniin kohdistama ihmisoikeusvalvonta tulee liittymisen myötä muuttumaan, eli minkätasoista ja kuinka laajaa valvontaa ihmisoikeustuomioistuin tulee unioniin liittymisen myötä kohdistamaan. Tutkimuksessa haetaan vastausta kysymykseen *mitä Euroopan unionin liittyminen ihmisoikeussopimukseen tarkoittaa ihmisoikeustuomioistuimen unioniin kohdistaman ulkopuolisen valvonnan kannalta eli millaista ihmisoikeusvalvontaa unionin primääri- ja sekundäärioikeuteen tulee liittymisen myötä kohdistamaan ihmisoikeustuomioistuimen toimesta.*

<sup>9</sup> PeVL 29/2000 vp.

<sup>10</sup> Liittymissopimusneuvotteluissa EU:ta on pyritty kohtelemaan samalla tavalla muiden sopimusosapuolten kanssa, tekemällä ihmisoikeussopimusjärjestelmään vain välttämättömät muutokset. Samalla kuitenkin on tunnustettu EU-oikeuden erityislaatuinen luonne ja tästä seuraava fakta, että tietyt ”mukautukset” järjestelmään ovat välttämättömiä, koska EU ei ole valtio. Liittymissopimuksen selityssiakirja (47+1(2013)008rev2), kohta 7.

<sup>11</sup> Euroopan unioni on 28 jäsenvaltionsa muodostama poliittinen ja taloudellinen liitto. Tuomas Ojosen mukaan unioni on oikeusjärjestyksensä, sekä toimielin- ja päätöksentekojärjestelmänsä ominaispiirteiden, sekä jäsenvaltioiden yhteistyön laajuuden perusteella erityisasemassa nykyisten kansainvälisten järjestöjen joukossa. Hänen mukaan unionia voidaankin luonnehtia erityislaatuiseksi oikeudellis-poliittiseksi toimijaksi. Ojanen 2010, s. 5.

Tutkimuskysymykseen haetaan vastausta tarkastelemalla ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen välistä tämänhetkistä suhdetta eli sitä, *missä määrin ihmisoikeustuomioistuin katsoo voimassaolevassa oikeustilassa olevansa toimivaltainen tarkastelemaan unioniperusteisia toimia ja kuinka se tulee tulkitsemaan toimivaltaansa suhteessa unioniin ja sen tuomioistuimeen liittymisen jälkeen*. EIT:n tulkinta toimivallastaan EU:n osalta nykyisessä oikeustilassa tuo esiin ne katvealueet, joihin ihmisoikeustuomioistuimen valvonta ei tällä hetkellä ulotu. Nämä katvealueet ihmisoikeuksien suojelussa johtuvat EU:n ja sen jäsenvaltioiden erityisestä suhteesta. Tämän pohjalta pyrin tekemään johtopäätöksiä siitä, millainen tuleva oikeustila tulee olemaan EIT:n unioniin kohdistaman ihmisoikeusvalvonnan osalta. Kysymys on EIT:n tulevasta toimivallasta tarkastella EU:n lainsäädäntöä ja sen eri osia, viranomaiskäytäntöä, sekä sitä, kuinka intensiivistä tämä valvonta tulee olemaan. Keskeisen osan tutkimuksesta muodostaa tulevan oikeustilan pohdinta. Voimassaolevan oikeustilan tarkastelussa tuodaan esille ne keskeiset periaatteet, jotka tällä hetkellä määrittelevät ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen välistä suhdetta.

Keskeiseksi voimassaolevan oikeustilan tarkastelussa nousee EIT:n linja koskien jäsenvaltioiden vastuuta toimivallan siirrosta kansainvälisille järjestöille eli kysymys on siitä, millainen on EIT:n toimivalta välillisesti EU:n jäsenvaltioihin kohdistuvan valvonnan kautta kontrolloida ihmisoikeussopimuksen noudattamista EU:ssa jäsenvaltioiden toimiessa EU-oikeuden täytäntöönpanijoina. Vaikka ihmisoikeustuomioistuin ei tällä hetkellä voi *suoraan* pitää unionia vastuussa EIS:n loukkauksista, on se katsonut jossain määrin olevansa toimivaltainen harjoittamaan unioniin kohdistuvaa *epäsuoraa* valvontaa, pitämällä jäsenvaltioita vastuussa EU-perusteisista toimista siinä määrin kuin ne implementoivat näitä toimia<sup>12</sup>.

Keskeisin tapaus koskien tämän toimivallan laajuutta on ollut EIT:n ratkaisu Bosphorus-tapauksessa ja sen luoma presumptio<sup>13</sup>, jonka mukaan perusoikeuksien suojelu EU:ssa on vastaavaa ihmisoikeussopimusjärjestelmän tarjoamaan suojeluun, jolloin EIT harjoittaa eräänlaista *judicial restraintia*<sup>14</sup> tarkastellessaan unionin toimien ihmisoikeuksienmukaisuutta. Koska kyseinen presumptio määrittelee pitkälti tämänhetkisessä oikeustilassa EIT:n toimivaltaa tarkastella Euroopan unionin toimien EIS:n standardien mukaisuutta, nousee sen tulevaisuus keskeiseen asemaan tulevaa oikeustilaa arvioitaessa, joten tutkimuksessa tuleekin korostumaan erityisesti presumptio-opin tulevaisuus.

<sup>12</sup> Tämän mahdollistaa se, että suurin osa EU-oikeudesta implementoidaan kansallisella tasolla, kun taas EU on ensisijassa lakiasäättävä elin.

<sup>13</sup> Presumptio tarkoittaa oikeudellista oletamaa, jota jonkin oikeusperiaatteen mukaan pidetään totena, kunnes toisin todistetaan.

<sup>14</sup> Eli oikeudellista pidättyväisyyttä, Pellonpää et al. 2012, s. 132.

Vastausta tutkimuskysymykseen haetaan siis seuraavien alakysymyksien avulla:

- *Millaisia katvealueita EIT:n unioniin kohdistamassa valvonnassa voimassaolevassa oikeustilassa on havaittavissa?*
- *Kuinka laajaa ja intensiivistä ihmisoikeusvalvontaa unioniin tulee liittymisen myötä kohdistumaan?*
- *Miten liittymisen tulee vaikuttamaan vastaavan suojan- doktriinin soveltamiseen eli mikä on Bosphorus-doktriinin tulevaisuus?*

Tutkimuksen tarkastelunäkökulma on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen perspektiivistä eli siitä, kuinka EIT näkee suhteensa ja toimivaltansa unionin tuomioistuimeen (eli unionin toimia ja lainsäädäntöä kohtaan) ihmisoikeusvalvonnan osalta. Näkökulman valintaa perustelen sillä, että liittymisessä on kyse nimenomaan unionin liittymisestä ihmisoikeussopimukseen, jolloin se sitoutuu EIT:n harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen. Tällöin EIT:llä tulee olemaan viimeinen sana ihmisoikeuskysymyksissä koskien EIS:n oikeuksien tulkintaa. Ihmisoikeustuomioistuin on myös keskeisin perus- ja ihmisoikeuksien valvontaelin Euroopassa ja se on nimenomaisesti perustettu valvomaan ihmisoikeuksien noudattamista, kun taas unionin tuomioistuinta ei voida missään nimessä pitää ihmisoikeustuomioistuimena, sillä sen tehtävänä on huolehtia siitä, että EU:n lainsäädäntöä tulkitaan ja sovelletaan samalla tavalla kaikissa EU-maissa. Tutkimuksen ymmärtämiseksi on tärkeä tiedostaa, että eurooppa-tuomioistuimilla (EIT ja EUT) on korostunut asema eurooppaoikeuden sisällön määrittämisessä ja eurooppaoikeuden sisältö määrytyykin pitkälti niiden oikeuskäytännössä<sup>15</sup>.

Vaikka tutkimuksen pääasiallinen tarkastelunäkökulma on EIT:n perspektiivi, ei tutkimusta voida tiukasti rajata vain yksipuoliseen suhteen tarkasteluun. Tämä johtuu siitä, että EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön asema EU-oikeudessa on osaltaan vaikuttanut siihen, miten EIT on ihmisoikeusvalvonnassaan unioniin suhtautunut. Lisäksi, jotta liittymisen merkittävyyttä tuomioistuinten kannalta ja eurooppalaisella oikeusalueella yleensä voidaan paremmin ymmärtää, esitetään tutkimuksessa myös joitain havaintoja unionin tuomioistuimen asemasta.

Olen rajannut tutkimuksen ulkopuolelle puhtaasti EU:n sisäisen perusoikeuslottuvuuden ja sen kehityksen tarkastelun. Tarkastelen unionin perusoikeusjärjestelmää siis siihen kohdistuvan *ulkoisen* valvonnan osalta. Tutkimuskysymystä tarkastellaan toimivaltakysymysten valossa. Tarkastelun kohteena ulkopuolisen valvonnan osalta ei siis ole se, mitkä ovat ne EU-lainsäädännön

---

<sup>15</sup> Ojanen 2005, s. 1211.

alat, jotka mahdollisesti tulevat olemaan valitusten kohteena ihmisoikeustuomioistuimessa liittymisen myötä, vaan se, millainen tulee olemaan EIT:n toimivalta tarkastella EU:n toimia EIS:n noudattamisen valossa.

Tutkimuksen pääasiallinen tarkasteluympäristö on ylikansallinen taso. Kansallista tasoa on kuitenkin mahdotonta erottaa täysin ylikansallisesta tasosta johtuen EU:n erityislaatuudesta oikeusjärjestelmästä, jossa EU:n toimielimet ovat päätöksentekijöitä ja jäsenvaltiot implementoijia. Tutkimuksen fokus tulee kuitenkin olemaan ylikansallisella tasolla. Mielestäni tätä valintaa perustelee jo tutkimusaiheeni valinta; olen kiinnostunut nimenomaan kahden eurooppalaisen ylikansallisen tuomioistuimen välisestä suhteesta ja siitä, kuinka liittyminen tähän suhteeseen tulee vaikuttamaan. Vaikka jäsenvaltiot ovatkin kiinteä osa unionia, on unioni jokatapauksessa jäsenvaltioistaan erillinen oikeussubjekti, jolle on annettu itsenäistä toimivaltaa. Huomioon tulee ottaa myös se fakta, että kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat jo EIS:n jäseniä ja ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisia. Aiemmin mainitusta EU:n oikeusjärjestelmän erityislaatuudesta johtuen unionin liittymisellä sopimukseen on kuitenkin myös omat vaikutuksensa unionin jäsenvaltioiden tasolla, minkä vuoksi tutkimuksessa sivutaan eräitä näkökohtia liittymisen vaikutuksista myös kansallisella tasolla. Selvää on, että nykyään puhuttaessa perus- ja ihmisoikeuksista laajan kuvan saamiseksi on mahdotonta puhua vain kansallisesta tai ylikansallisesta tasosta, sillä ne ovat erittäin limittyneet toisiinsa.<sup>16</sup>

### 1.3. Metodi, teoreettinen viitekehys ja lähdeaineisto

EU:n liittyminen ihmisoikeussopimukseen on merkittävä askel kansainvälisten järjestöjen historiassa, sillä liittymisen myötä Euroopan unionista tulee ensimmäinen kansainvälinen järjestö, joka sitoutuu ihmisoikeussopimusjärjestelmän ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen.<sup>17</sup> Tutkimuksessa perehdytään perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen ylikansalliseen valvontaan Euroopan unionin kontekstissa. Keskeinen valvontaelin tutkimuksessa on Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Tarkoituksena on tutkia millaista ihmisoikeustuomioistuimen unioniin

<sup>16</sup> Eurooppalaista perus- ja ihmisoikeuksien suojelujärjestelmää kuvastaa pluralismi, sillä ihmiset ovat kolmenlaisten suojelujärjestelmien piirissä: kansallisen tason, unionin tason, sekä ihmisoikeussopimusjärjestelmän tasoisen suojelun alaisuudessa. Kyseisiä tasoja ei kuitenkaan missään nimessä voida nähdä erillisinä, vaan ne toimivat vuorovaikutuksessa keskenään ja täydentävät toisiaan. Ojanen 2010, s. 118.

<sup>17</sup> Vaikka EU on liittynyt aiemmin jo yhteen kansainväliseen ihmisoikeussopimukseen, eli YK:n vammaisten oikeuksia koskevaan yleissopimukseen, ei kyseinen sopimus sisällä saman tason valvontaa kuin EIS:n järjestelmä. EU ei ole ratifioinut kyseisen sopimuksen valinnaista pöytäkirjaa, joka sallii vammaisten henkilöiden oikeuksien komitean vastaanottaa ja käsitellä yksilöiden ja ryhmien valituksia, joissa ne väittävät sopimosapuolen rikkoneen yleissopimuksen määräyksiä (Vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan yleissopimuksen valinnainen pöytäkirja, 1 artikla).

kohdistama ihmisoikeusvalvonta tällä hetkellä on, ja miten kyseinen ”valvontalinja” tulee muuttumaan, kun unioni tulee EIT:n lainkäyttövallan alaisuuteen.

Tutkimuksen metodi on osittain oikeusdogmaattinen eli lainopillinen, mutta tutkimuksessa on havaittavissa myös *de lege ferenda*- tutkimuksen piirteitä. Oikeusdogmaattiselle tutkimukselle keskeistä on voimassaolevan oikeuden sisällön selvittäminen. Metodina lainopin tehtävänä on systematisoida ja tulkita voimassa olevaa oikeutta oikeuslähteitä hyödyntämällä ja tuottaa perusteltuja tulkintakannanottoja sen sisällöstä<sup>18</sup>. Koska voimassaolevan oikeuden tarkastelun ohella tutkimuksessa pohditaan myös avoinna olevaa oikeustilaa, on tutkimuksessa havaittavissa vahvasti myös *de lege ferenda*- tutkimuksen piirteitä. Oikeuspoliittinen tutkimus eli *de lege ferenda*- tutkimus pyrkii avustamaan lainsäätäjää tuottamalla ja arvioimalla erilaisia ratkaisumalleja, joihin oikeudellinen sääntely voisi vastaisuudessa perustua<sup>19</sup>. Keskeisenä kysymyksenä oikeuspoliittisessa tutkimuksessa on se, miten lainsäädännön tavoitteet tulisi asettaa ja mitä keinoja näihin tavoitteisiin pääsemiseksi olisi valittava.<sup>20</sup> *De lege ferenda*- kannanoton voidaan myös sanoa olevan mielipide siitä, minkälainen esittäjän näkemyksen mukaan kyseessä olevan oikeussäännön pitäisi tulevaisuudessa olla. Tutkimuksessa on lisäksi oikeusvertailevan tutkimuksen piirteitä, sillä tutkimuksessa tarkastellaan kahta eri oikeusjärjestystä ja niihin kuuluvia oikeussääntöjä ja oikeudellisia ilmiöitä suhteessa toisiinsa.<sup>21</sup>

Tutkimuksen taustaksi tulee selvittää ja analysoida nykyistä oikeustilaa, eli sitä, millaiseksi EIT voimassaolevassa oikeustilassa näkee toimivaltansa tarkastella unionin toimia ja näiden johtopäätösten perusteella pohtia tulevaa oikeustilaa. Mielenkiinnon kohde tutkimuksessa on siis se, millainen *tuleva oikeustila* tulee olemaan ja tutkimuksessa pyritään esittämään kannanotto siihen, millainen oikeustilan tulisi olla. Tutkimuksen osat, joissa käsitellään *de lege lata*, eli voimassaolevaa oikeustilaa, rakentuvat pitkälti ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön varaan. Keskeinen metodi näissä osioissa on siis oikeuskäytännön analysointi. Tutkimuksen osat, joissa pohditaan tulevaa oikeustilaa, eli *de lege ferenda*, pohjautuvat sen sijaan asiantuntijakirjoituksiin.

Liittymiskeskustelussa on ollut aina myös hyvin vahva poliittinen ulottuvuutensa. Vaikka tutkimukseni on oikeudellinen, ei liittymisen poliittista ulottuvuutta voida tutkimuksessa täysin sivuuttaa. Monessa kohtaa tutkimuksessa liikutaankin oikeuden ja politiikan rajapinnalla.

---

<sup>18</sup> Siltala 2003, s. 137.

<sup>19</sup> Siltala 2001, s. 12

<sup>20</sup> Ibid, s.12, 17 ja 186-187.

<sup>21</sup> Husa et al. 2008, s. 23.

Kysymys kansainvälisten järjestöjen vastuusta toimistaan, sekä toisaalta niiden jäsenvaltioiden vastuusta kansainväliselle järjestölle siirretyn toimivallan käytöstä perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta ei ole noussut esille vain EU:n kontekstissa. Kyse on laajemmasta ilmiöstä, jonka on aiheuttanut yhä etenevässä määrin tapahtunut kansainvälisten järjestön määrän lisääntyminen ja niiden merkityksen ja toimivallan kasvu, joka johtaa yhä kasvaviin tehtäviin usealla politiikan alalla ja tämän myötä myös tilanteet, joissa kv-järjestöjen toimien osalta nousee esiin ihmisoikeuskysymykset, lisääntyvät. Kuten aiemmin on jo tullut esille, on tämä ilmeistä myös Euroopan unionin osalta.<sup>22</sup> Jännitteitä tilanteeseen tuo kansainvälisten järjestöjen autonomia ja erillinen oikeushenkilöllisyys jäsenvaltioistaan, mistä seuraa, että kansainvälisen oikeuden perinteisen näkemyksen mukaan on katsottu, että järjestöjen jäsenvaltioita ei voida pitää vastuussa järjestöjen toimista ja laiminlyönneistä, mutta toisaalta on tunnustettu myös yksilöiden oikeussuojan tarve mahdollisia kansainvälisen järjestön aiheuttamia ihmisoikeuksien loukkauksia vastaan. Toimivallan siirtoa kansainvälisille järjestöille koskevan problematiikan osalta esiin voidaan siinä nostaa kaksi periaatetta. Ensinnäkin se, että kansainvälisiä järjestöjä itseään tulisi pitää vastuussa niiden mahdollisista ”vääristä” toimista, mutta toisaalta myös loukatun yksilön oikeussuojan tarve.

Oikeushenkilöllisyydestä huolimatta kansainväliset järjestöt eivät pääsääntöisesti kuitenkaan ole kansainvälisten ihmisoikeussopimusten osapuolia, eivätkä ne *Cedric Ryngaertin* mukaan täten ole usein myöskään riittävien vastuumekanismien alaisia, jolloin yksilön oikeussuojan turvaaminen voi muodostua ongelmalliseksi<sup>23</sup>. Sen sijaan järjestöjen jäsenvaltiot ovat sidottuja liittymiinsä ihmisoikeussopimukseen, jolloin yksilöt, jotka ovat kärsineet kansainvälisen järjestön toimista, ovat kohdistaneet toimensa näitä jäsenvaltioita vastaan.<sup>24</sup> Tämä on ollut nähtävissä myös Euroopan

<sup>22</sup> Euroopan neuvoston parlamentaarisen yleiskokouksen oikeudellisten asioiden ja ihmisoikeuksien komitea (Committee on Legal Affairs and Human Rights) on antanut raportin koskien kansainvälisten järjestöjen vastuuta ihmisoikeuksien loukkauksista. Komitea antoi aiheesta päätösluonnoksen (draft resolution) ja suositusluonnoksen (Report, Doc. 13370 17 December 2013). Parlamentaarinen yleiskokous muun muassa rohkaisee kansainvälisiä järjestöjä liittymään, mikäli mahdollista, ihmisoikeussopimukseen (Draft resolution kohta 7.2.). Lisäksi YK:n kansainvälisen oikeuden toimikunta (International Law Commission) hyväksyi vuonna 2011 säännösten kansainvälisten järjestöjen vastuusta ihmisoikeuksien loukkauksista (Draft Articles on the Responsibility of International Organisations 2011).

<sup>23</sup> Kansainvälisistä järjestöistä puhuttaessa on käytetty termiä ”organizational veil” eli vapaasti suomennettuna ”organisatorinen verho”, jonka takana ne ovat yksilöiden ihmisoikeusvalituksia vastaan. Tässä tutkimuksessa kysymystä kansainvälisen järjestön vastuusta tarkastellaan ylikansallisella tasolla, eli ylikansallisen suojamekanismin näkökulmasta (EIT). Huomioitavaa kuitenkin on, että kv-järjestöt ovat usein immuuneja myös jäsenvaltioidensa tuomioistuimien toimivallalle. Tämä on nähty tärkeäksi, jotta ne voivat suorittaa tehtävänsä asianmukaisesti. Immunitettiin ei kuitenkaan vapauta kv-järjestöjä velvollisuudesta kunnioittaa ihmisoikeusnormeja, mutta niiden täytäntöönpanoa estää immunitetin myöntäminen (Report, Doc. 13370, kohta 27). Esimerkiksi EIT:n *Mother of Srebrenica v. The Netherlands and the UN* (2013)- tapauksessa valittajat vetosivat Alankomaiden ja YK:n vastuuseen epäonnistuessaan estämään Srebrenican kansanmurha vuonna 1995. Alankomaiden korkeimman oikeuden mukaan Alankomaiden tuomioistuimet eivät voineet kuulla vaatimusta siinä määrin kuin se oli suunnattu YK:ta vastaan, koska YK nauttii koskemattomuudesta. EIT oli samaa mieltä, ja julisti valituksen Alankomaita vastaan tutkimatta jätettäväksi (”manifestly ill-founded”). Päätöksen kohdat 154 ja 169-170.

<sup>24</sup> Ryngaert 2011, s. 1000.

unionin osalta, kuten aiemmin tuli esille<sup>25</sup>. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on saanut käsiteltäväkseen useita valituksia koskien kansainvälisten järjestöjen, kuten EU:n ja YK:n toimien ihmisoikeuksien mukaisuutta. Se onkin joutunut ratkaisemaan kysymyksen tasapainosta kilpailevien intressien (ihmisoikeudet vs. institutionaaliset seikat) välillä ja toisaalta kysymyksen toimivallastaan, ja se onkin kehittänyt oikeuskäytännössään periaatteita jäsenvaltioiden vastuusta toimivallan siirroista kansainvälisille järjestöille. Tämän tutkimuksen kannalta merkityksellistä on ihmisoikeustuomioistuimen linja koskien Euroopan unionin jäsenvaltioiden vastuuta Euroopan unionin toimista ja laiminlyönneistä ihmisoikeussopimuksen alaisuudessa. Kysymystä tarkastellaan siis Euroopan unionin (kansainvälinen järjestö), sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen (ja sen vastuumekanismin EIT:n) kontekstissa.

Lähdeaineiston keskiössä on ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö sekä sitä tukemassa oikeustapausanalyysit<sup>26</sup>. Oikeuskäytäntöä analysoimalla pyrin löytämään vastauksen siihen, millaisia mahdollisia aukkoja nykyisessä eurooppalaisessa ihmisoikeusvalvonnassa on Euroopan unionin osalta. Aukoilla tarkoitan EU:n oikeusjärjestelmän osia, joihin EIT:n toimivalta ei nykyisellään ulotu. Tämän pohjalta pyrin pohtimaan tulevaa oikeustilaa ja mahdollisia muutoksia siihen.

Koska tutkimus keskittyy pitkälti myös tulevan oikeustilan pohdintaan, korostuu tältä osin asiantuntijakirjoitusten rooli. Koska liittymiskeskustelu on ollut pitkään eurooppalaisen ihmisoikeuskeskustelun agendalla, on liittymistä käsitelty erittäin paljon erityisesti kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa. Asiantuntijakirjoitusten osalta olen pyrkinyt keskittymään suhteellisen tuoreeseen aineistoon, etenkin Lissabonin sopimuksen<sup>27</sup> voimaantulon jälkeen julkaistuun materiaaliin. Tämä sen vuoksi, että Lissabonin sopimuksen EU:n oikeusjärjestykseen tuomat muutokset etenkin perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta, kuten liittymisen saavutettua oikeudellisen perustansa, ovat johtaneet siihen, että liittymiskeskustelua on voitu käydä aivan eri pohjalla kuin aiemmin. Liittymisneuvottelujen aloittaminen ja niiden lopputuloksena syntynyt liittymissopimusluonnos ovat luoneet entisestään liittymisen käsittelylle enemmän konkreettista pohjaa. Täten mielestäni on perusteltua myös keskittyä aineistoon, joka on syntynyt tällä

---

<sup>25</sup> Tulee tietenkin ottaa huomioon, että EU:ta ei voi verrata muihin kansainvälisiin järjestöihin erityislaatuisen oikeusjärjestyksensä ja tämän seurauksena omalaatuisen jäsenvaltioihin kohdistuvan suhteensa vuoksi. Yleisesti tarkasteltuna sen osalta nousee kuitenkin esille samoja ongelmia, kuin muidenkin järjestöjen osalta, koskien toimivallan siirtoa kv-järjestöille ja vastuuta tämän toimivallan käytöstä.

<sup>26</sup> Huomionarvoista on, että EIS:n määräysten todellinen sisältö määräytyy erityisesti ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen välityksellä, jolloin ihmisoikeussopimuksen ja sen lisäpöytäkirjojen pohjalta syntyneellä vakiintuneella tulkintakäytännöllä on erityinen merkitys. EIT:n oikeuskäytäntö siis konkretisoi huomattavassa määrin EIS:n sopimusmääräysten sisältöä. Pellonpää et al. 2012, s. 66-67.

<sup>27</sup> Lissabonin sopimus (Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta) tuli voimaan 1. joulukuuta 2009.

ajanjaksolla, jolloin aiheeseen liittyviä kysymyksiä on voitu käsitellä aivan eri pohjalla kuin aiemmin. Muina keskeisinä lähteinä voidaan mainita itse liittymissopimusluonnos<sup>28</sup> sekä muut Euroopan neuvoston ja Euroopan unionin virallisasiakirjat.

Tutkimuksen taustaksi olen perehtynyt yleisesti aineistoon Euroopan unionin perusoikeusdoktriinin kehityksestä, liittymistä koskevaan yleiseen keskusteluun, liittymissopimusta analysoiviin kirjoituksiin, sekä unionin tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen suhdetta käsittelevään oikeuskirjallisuuteen.

## 1.4. Keskeiset käsitteet ja rakenne

Tutkimuksen ymmärtämisen kannalta muutamia käsitteitä tulee selventää. Ensinnäkin käsitepari EU/EY. Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä unionin pilarirakenne poistettiin (muun muassa Euroopan yhteisö lakkautettiin), jolloin muodostui Euroopan unioni ja kaikki EU:n toiminta yhdistettiin samaan organisaatioon. Selkeyden vuoksi tutkimuksessa viitataan johdonmukaisesti termiin EU, vaikka termi EY olisi oikeudellisesti ja historiallisesti asiayhteydessä oikein. Historiallisessa kontekstissa termiin EY viitataan vain mahdollisissa EIT:n ja EUT:n ratkaisuisa, jotka on annettu ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa. Muuten termi EU-oikeus pitää sisällään myös historialliset termit.

Tutkimuksessa käytetään termiä Euroopan unionin tuomioistuin (tai unionin tuomioistuin). Tällä viitataan koko EU:n tuomioistuinjärjestelmään, eli Euroopan unionin tuomioistuimeen, unionin yleiseen tuomioistuimeen ja EU:n virkamiestuomioistuimeen<sup>29</sup>. Tutkimuksen ymmärtämisen kannalta ei ole tarvetta tehdä eroa kyseisten instanssien välillä. Mikäli näin ei ole tehty, lukijan tulee olla tietoinen, että termi EUT merkitsee koko unionin oikeusjärjestelmää, ei vain yhtä ainoaa tuomioistuinta. Unionin tuomioistuimeen viitattaessa tutkimuksessa käytetään myös termiä ”Luxembourgien tuomioistuin” sen sijaintipaikkaan viitaten, sekä ihmisoikeustuomioistuimesta termiä ”Strasbourgien tuomioistuin”. Joissakin yhteyksissä näistä ylikansallisista tuomioistuimista puhuttaessa viitataan eurooppa-tuomioistuihin. Tämä termi kattaa unionin tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen yhdessä.

<sup>28</sup> Vaikka liittymissopimusluonnos on merkittävä oikeudellinen instrumentti liittymisen kannalta, ei sen tarkastelu nouse keskeiseen asemaan. Tämä johtuu liittymissopimuksen yleisluonteisuudesta ja keskittymisestä pääasiassa teknisiin, muodollisiin ja hallinnollisiin kysymyksiin (esimerkiksi tarvittaviin muutoksiin EIS:n tekstiin- ja järjestelmään, kuten kansavastajamekanismi koskien vastuukysymyksiä, sekä EU:n tuomarin valintaan ja osallistumiseen Euroopan neuvoston toimintaan). Tämän vuoksi tutkimuksessa korostuukin EIT:n oikeuskäytännössä luomat periaatteet, eikä itse liittymissopimus juurikaan tarjoa vastauksia tutkimusongelmaan. Huomioitavaa on, että liittymissopimusta ei ole vielä hyväksytty, minkä vuoksi se ei varmuudella ole vielä lopullinen. Tästä huolimatta tutkimuksessa viitataan kyseiseen oikeudelliseen instrumenttiin myös pelkällä liittymissopimus- termillä.

<sup>29</sup> SEU 19 artikla.

Tutkimuksen kannalta on syytä tehdä ero myös perus- ja ihmisoikeuskäsitteiden osalta. Perusoikeuksilla (fundamental rights) viitataan oikeuksiin, jotka on tunnustettu nimenomaan perusoikeuksina EU-oikeusjärjestyksessä. Ne on koottu Euroopan unionin perusoikeuskirjaan. Ihmisoikeuksilla (human rights) viitataan tiettyihin oikeuksiin EU:n ulkosuhteissa. Ihmisoikeuksista puhutaan myös silloin kun tarkastellaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen asemaa ja vaikutuksia EU-oikeudessa.<sup>30</sup> Perusoikeudet vahvistetaan kansallisessa valtiosäännössä ja ihmisoikeudet puolestaan kansainvälisissä sopimuksissa. Sisällöllisesti perus- ja ihmisoikeuksien osalta kyse on pitkälti samoista oikeuksista ja ihmisoikeussopimukset määrittelevät myös kansainvälisesti perusoikeuksille tavoitellun tason.<sup>31</sup> Perus- ja ihmisoikeuskäsitteissä on siis hieman eroa, mutta tulen tässä tutkimuksessa käyttämään niitä toistensa synonyymeinä eli samassa merkityksessä tutkimuksen johdonmukaisuuden vuoksi.

Erittäin tärkeässä osassa tutkimuksen ymmärtämisen kannalta on EU:n erityislaatuinen oikeusjärjestys. Euroopan unionin oikeus muodostaa oman, kansainvälisestä oikeusjärjestyksestä erillisen oikeusjärjestyksensä. EU-oikeutta voidaanakin luonnehtia autonomiseksi ylikansalliseksi oikeusjärjestykseksi<sup>32</sup>. Tämä oikeusjärjestys on integroitu jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiin. Unionioikeus jaetaan primäärioikeuteen ja siitä johdettuun niin sanottuun sekundäärioikeuteen. EU:n lainsäädännön perusta on primäärioikeuteen kuuluvat perustamissopimukset<sup>33</sup>. Primäärioikeuteen kuuluu perustamissopimusten lisäksi niiden pöytäkirjat, sekä muutossopimukset, jäsenvaltioiden liittymissopimukset, perusoikeuskirja, sekä EU-oikeuden yleiset oikeusperiaatteet. Sekundäärioikeus syntyy EU:n toimielin- ja päätöksentekojärjestelmässä<sup>34</sup>. Käyttäessään unionin toimivaltaa toimielimet hyväksyvät sekundäärioikeuden säädöksiä eli asetuksia, direktiivejä ja päätöksiä. *Asetus* on kaikilta osiltaan velvoittava ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa. *Direktiivi* sen sijaan velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden, mutta se jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot, joilla kyseinen tulos saavutetaan. *Päätös* on kaikilta osiltaan velvoittava.<sup>35</sup> Tutkimuksen kannalta keskeiseen osaan nousee erityisesti sekundäärioikeus pohdittaessa liittymisen jälkeistä oikeustilaa. Tämä johtuu siitä, että sekundäärioikeudelle on ominaista, että se on unionin instituutioiden päättämää (komission

<sup>30</sup> Ojanen 2007, s. 154.

<sup>31</sup> Hallberg 2011, s. 35.

<sup>32</sup> Ojanen 2010, s. 35.

<sup>33</sup> EU:n perustamissopimukset (tai perussopimukset) ovat jäsenvaltioiden välisiä kansainvälisiä sopimuksia, joihin EU perustuu ja joissa on perussäännöt EU:n toiminnasta.

<sup>34</sup> Ojanen 2010, s. 38.

<sup>35</sup> SEUT 288 artikla. Sekundäärioikeuteen kuuluu myös ei-sitovat lausunnot ja suositukset. Unionin toimielimet voivat antaa sekundäärioikeuden säädöksiä vain, jos niille on jossain perustamissopimusten määräyksessä annettu siihen tarvittava toimivalta. Unionin toimivalta määräytyy siis annetun toimivallan periaatteen mukaisesti, mikä todetaan SEU 5 artiklan 1 kohdassa. EU-oikeuden rakenteesta enemmän ks. esim. Ojanen: EU-oikeuden perusteita 2010, s. 36-48.

aloitteesta ja lopulta parlamentin ja ministerineuvoston säätämää<sup>36</sup>), mutta jäsenvaltioiden implementoimaa. Unionin oikeuslähteiden arvojärjestyksessä huipulla on primäärioikeus. Sen jälkeen tulevat unionin tekemät kansainväliset sopimukset ja viimeisenä sekundaarilainsäädäntö.

Euroopan unionin ylikansalliseen oikeusjärjestykseen liittyen tutkimuksen ymmärtämisen kannalta nousee esiin myös eräitä EU-oikeudelle ja unionin oikeusjärjestelmälle ominaisia oikeusperiaatteita. Näitä ovat muun muassa *unionin oikeuden etusija kansalliseen oikeuteen nähden*, *unionin oikeuden välitön oikeusvaikutus* sekä *unionin oikeusjärjestelmän autonomian periaate*. Kyseisiä periaatteita sivutaan tutkimuksessa, mutta ne eivät ole keskeisessä asemassa, joten en ole nähnyt tarpeelliseksi määritellä perusteellisesti kyseisiä periaatteita. Näitä periaatteita määritellään kuitenkin lyhyesti niissä tutkimuksen osissa, joissa niitä käsitellään. Olen kokenut tämän parhaaksi vaihtoehdoksi ymmärrettävyyden kannalta.

### *Rakenne*

Seuraavaksi esittelen lyhyesti tutkimuksen rakenteen. Tutkimuksen alussa pohjustan aihetta käsittelemällä liittymistä yleisellä tasolla tuomalla esiin ne oikeudelliset muutokset, joilla ensimmäisen kansainvälisen järjestön liittyminen ihmisoikeussopimusjärjestelmään on mahdollistettu. Tämän lisäksi esittelen liittymisen oikeudellisista perusteista käytyä keskustelua. Kyseessä on tarkoitus olla lyhyt taustoitus liittymiseen. Pääluvussa kolme tarkastelen ihmisoikeustuomioistuimen toimivaltaa voimassaolevassa oikeustilassa tarkastella unionin toimien ihmisoikeussopimuksen mukaisuutta. Nykyisen oikeustilan tarkastelussa tulee ottaa huomioon tilanteet, joissa jäsenvaltiot implementoivat EU-oikeutta, sekä toisaalta tilanteet, joissa EU-instituutioiden itsensä väitetään loukkaavan ihmisoikeussopimusta. Ero on tehtävä myös EU:n perustamissopimukseen liittyviin toimiin ja muihin samalla statuksella oleviin toimiin (primäärioikeus) sekä alempiarvoisiin toimenpiteisiin EU-lainsäädännön muodossa (sekundäärioikeus). Keskeisessä osassa luvussa on ihmisoikeustuomioistuimen linja koskien jäsenvaltioiden vastuuta kansainväliselle järjestölle eli EU:lle siirretyn toimivallan puitteissa tapahtuneista väitetyistä ihmisoikeuksien loukkauksista. Tässä luvussa pyritään tuomaan esille millaisia aukkoja EIT:n unioniin kohdistamassa ihmisoikeusvalvonnassa tämän hetkisessä oikeustilassa on. Keskeisenä metodina on oikeustapausanalyysi.

Oikeustapausanalyysi on keskeinen metodi myös pääluvussa neljä, jossa siirrytään unionin ja ihmisoikeustuomioistuimen tämänhetkistä suhdetta merkittävästi määrittelevän Bosphorus-

---

<sup>36</sup> Unionin lainsäätämisyjärjestyksestä ks. SEUT 289-299 art.

tapauksen mukaisen presumption syvempään analyysiin ja tutkitaan, kuinka presumptio-oppi on konkretisoitunut ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Jotta presumption tulevaisuudesta on mahdollista esittää kannanottoja, tulee ymmärtää, missä määrin presumptio sallii EIT:n tarkastella EU:n toimia tällä hetkellä ja tämän perusteella pohtia, kuinka linja mahdollisesti muuttuu liittymisen jälkeen.

Pääluvuissa viisi ja kuusi käsitellään tulevaa eli liittymisen jälkeistä oikeustilaa. Nämä luvut ovat tutkimuksen keskeisiä osia. Pyrin kolmannessa ja neljännessä pääluvuissa saatujen johtopäätösten avulla tarkastelemaan, millaista ihmisoikeustuomioistuimen unioniin kohdistama ulkopuolinen valvonta liittymisen jälkeen tulee olemaan. Viidennessä pääluvussa käsitellään ihmisoikeussopimuksen ja EIT:n oikeuskäytännön tulevaa asemaa unionin oikeusjärjestyksessä. Kyseistä tarkastelua pohjustetaan lyhyesti käsittelemällä myös voimassaolevaa oikeustilaa. Luvussa sivutaan myös lyhyesti liittymisen vaikutuksia unionin jäsenvaltioille EU-oikeuden välityksellä. Keskeiseen asemaan luvussa nousee kysymys ihmisoikeustuomioistuimen tulevasta toimivallasta unionin osalta, sekä tämän toimivallan rajoista. Mielenkiintoisen kysymyksen tässä yhteydessä muodostaa EU:n liittymisen vaikutus EIT:n oikeuksien tulkintaan, jota sivutaan lyhyesti. Kuudennessa pääluvussa käsitellään tutkimuksen relevanteinta kysymystä, eli Bosphorus-presumption tulevaisuutta. Seitsemännessä pääluvussa kokoan tutkimuksen johtopäätökset yhteen.

## 2. YHTENÄINEN IHMISOIKEUSJÄRJESTELMÄ EUROOPPAAN

### 2.1. Liittymisen oikeudellinen perusta

Oikeudellinen pohja liittymiselle luotiin Lissabonin sopimuksella, jolla uudistettiin unionin perustamissopimuksia. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 6 artiklan 2 kohdan mukaan unioni liittyy Euroopan ihmisoikeussopimukseen<sup>37</sup>. Kyseinen artikla tunnustaa unionille toimivallan liittyä osapuoleksi ihmisoikeussopimukseen. Oikeusperusta on kirjoitettu velvoittavaan muotoon, eli se sisältää unionille aktiivisen velvoitteen liittymisen saavuttamiseksi. Lisäksi Lissabonin sopimuksen myötä oikeushenkilön asema tunnustettiin koko unionille<sup>38,39</sup>. Oikeusperustan lisäämisen perustamissopimukseen on nähty korostavan unionin sitoutumista perusoikeuskirjan perusoikeuksien lisäksi myös kansainvälisiin ihmisoikeuksiin.<sup>40</sup>

Unionin ihmisoikeussopimukseen liittymisen mahdollistamiseksi on muutoksia EU-oikeuden lisäksi tehty ihmisoikeussopimukseen. Tämä johtuu siitä, että aiemmin vain valtiot, jotka ovat Euroopan neuvoston jäsenvaltioita, ovat voineet olla sopimuksen osapuolia ja EU on ensimmäinen kansainvälinen järjestö, joka liittyy sopimukseen. EU:sta ei kuitenkaan tule Euroopan neuvoston jäsentä liittymisen myötä. Ihmisoikeussopimuksen 14. pöytäkirjalla (SopS 50–51/2010) sopimuksen 59 artiklaan lisättiin uusi kappale, joka mahdollistaa unionin liittymisen sopimukseen<sup>41</sup>.

Liittymisen saavutetaan päätöksellä liittymissopimuksesta EIS:in 47 sopimusosapuolen ja EU:n välillä. Neuvottelut sopimusosapuolien välillä käynnistyivät heinäkuussa 2010<sup>42</sup>. EU:n puolelta näistä neuvotteluista vastasi komissio. Euroopan ihmisoikeussopimuksen puolelta Euroopan neuvoston ministerikomitea antoi ad-hoc mandaatin ihmisoikeuksien johtokomitealleen käsitellä

<sup>37</sup> SEU 6.2 artikla: ”Unioni liittyy ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen. Liittymisen ei vaikuta perussopimuksissa määritellyn unionin toimivaltaan.”

<sup>38</sup> Oikeushenkilöllisyys merkitsi sitä, että Euroopan unionista tuli kansainvälisen oikeuden subjekti, joka voi neuvotella ja tehdä kansainvälisiä sopimuksia omilla nimissään. Lissabonin sopimus tunnustaa oikeushenkilön aseman ja oikeustoimikelpoisuuden kansainvälisten sopimusten solmimiseen siis koko EU:lle.

<sup>39</sup> Uusi oikeusperusta on merkittävä, sillä Euroopan unionin neuvosto esitti jo vuonna 1994 EY:n tuomioistuimelle lausuntopyynnön siitä, onko EY:n liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen yhteensopiva EY:n perustamissopimuksen kanssa. EY:n tuomioistuimen lausunnon 2/1994 mukaan tuolloin silloisella yhteisöllä ei ollut toimivaltaa liittyä ihmisoikeussopimukseen. Tuomioistuimen mukaan liittyminen voitaisiin mahdollistaa vain muuttamalla perustamissopimusta. Tuomioistuimen mukaan yhteisöllä ei ollut nimenomaista toimivaltaa ihmisoikeuksien alalla, eikä tällaista toimivaltaa voitu johtaa EY:n perustamissopimuksen silloisesta 235 artiklasta (nykyinen 308 artikla) muun muassa siksi, että liittymisen institutionaalisilla seurauksilla olisi sekä yhteisölle että jäsenvaltioille huomattavaa perustuslaillista merkitystä. Tuomioistuin ei kuitenkaan ottanut kantaa itse liittymisen tarpeellisuuteen, vaan totesi, että liittyminen voitaisiin mahdollistaa vain muuttamalla perustamissopimusta. PeVL 29/2000 vp.

<sup>40</sup> U 2/ 2011 vp.

<sup>41</sup> 14 pöytäkirjan 17 artikla, jolla muutetaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 59 artiklaa. Muutetun EIS 59 artiklan 2 kohdan mukaan ”Euroopan unioni voi liittyä tähän yleissopimukseen”.

<sup>42</sup> Neuvotteluraportit saatavilla osoitteesta:

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports_en.asp)

liittymiseen liittyviä oikeudellisia asioita EU:n kanssa. Neuvotteluja käytiin siis Euroopan komission ja EIS:n sopimuspuolia edustavan neuvotteluryhmän välillä<sup>43</sup>. Liittymisneuvotteluissa pyrittiin löytämään tasapaino unionin ja unionin oikeuden erityispiirteiden<sup>44</sup>, sekä sen välillä, että liittymisessä säilytetään ihmisoikeussopimusjärjestelmän olennaiset piirteet, kuten EIT:n auktoriteetti, sopimusosapuolten yhdenvertainen kohtelu sekä EIS:n valvontajärjestelmän toissijaisuus<sup>45</sup>. Liittymissopimusneuvottelut saatiin päätökseen huhtikuun alussa 2013. Neuvottelujen tuloksena syntyi paketti dokumentteja, joista tärkeimpinä luonnos liittymissopimukseksi ja sopimuksen selityssasiakirja<sup>46 47</sup>.

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta määrittelee niitä menettelyjä, joita EU:n tulee liittymisen suhteen noudattaa. EU:lta vaadittava menettely asetetaan sopimuksen 218 artiklassa. Tällä hetkellä liittymisprosessissa mennään vaiheessa, jossa komissio on pyytänyt unionin tuomioistuimelta SEUT 218.11 artiklan mukaisesti lausunnon siitä, onko liittymissopimusluonnos sopusoinnussa EU:n perustamissopimusten kanssa<sup>48</sup>. Jos unionin tuomioistuimen lausunto on kielteinen, suunniteltu sopimus ei voi tulla voimaan, ellei sitä ole muutettu tai perustamissopimuksia tarkistettu (SEUT 218.11 art.). Tämän ohella neuvoston perusoikeustyöryhmä työstää erikseen EU:n sisäisiä sääntöjä, jotka säätelevät tarkemmin liittymistä EU:n sisäisten näkökohtien osalta. Neuvoston tulee olla liittymispäätöksestä yksimielinen (SEUT 218.8 art.). Neuvosto tekee päätöksen sopimuksen tekemisestä saatuaan Euroopan parlamentin hyväksynnän asiasta (SEUT 218.6 art.). Myös EU:n jäsenvaltioiden täytyy hyväksyä päätös sopimuksen tekemisestä valtiosääntöjensä asettamien vaatimusten mukaisesti, minkä jälkeen päätös sopimuksen tekemisestä tulee voimaan.

Prosessin lopussa sopimus liittymisestä tulee vielä hyväksyä Euroopan neuvoston ministerikomiteassa. Kun liittymisestä on päätetty, pitää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 47 osapuolen ratifioida sopimus valtiosääntöjensä edellyttämällä tavalla. Se milloin EU:n liittyminen ihmisoikeussopimukseen lopulta tapahtuu, eli milloin liittymissopimus tulee voimaan, on vaikea

<sup>43</sup> Neuvotteluissa käsiteltiin oikeudellisia ja teknisiä seikkoja, jotta unionin liittyminen olisi mahdollista. Neuvottelut eivät olleet missään nimessä helpot, vaan neuvottelut liittymissopimuksesta mm. seisahtuivat vuoden 2012 alkupuolella useiden jäsenvaltioiden ilmaistua epäilyjä ja kyseenalaistettua sopimusluonnoksen, joka oli saatu teknisellä tasolla valmiiksi kesäkuussa 2011. Sopimusneuvottelut kohtasivat siis myös teknisiä- ja poliittisia vaikeuksia.

<sup>44</sup> Lissabonin sopimuksen pöytäkirja N:o 8 Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 2 kohdasta, joka koskee liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen, 1 artikla.

<sup>45</sup> Polakiewicz 2013, s. 2.

<sup>46</sup> "A draft agreement on the accession of the EU to the ECHR" ja "a draft explanatory report". Dokumentit saatavilla osoitteesta: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working\\_documents\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_en.asp). Selityssasiakirja (*explanatory report*) sisältää muun muassa liittymissopimuksen tulkintaan liittyviä yksityiskohtia.

<sup>47</sup> Valtioneuvoston kirjelmä Eduskunnalle Euroopan unionin liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen koskevan sopimuksen neuvotteluista (*Sopimus EU:n liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen*).

<sup>48</sup> Euroopan komission SEUT 218 artiklan 11 kohdan nojalla esittämä lausuntopyyntö (Lausunto 2/13), 2013/ C 260/32, 7.9.2013. EUT julkaisee lausuntonsa asiasta 18.12.2014.

ennakoida. Kuten yllä on tullut esille, prosessi joka liittymiseen vaaditaan, voi viedä aikaa, koska sopimuksen voimaantulo edellyttää niin monen osapuolen ratifiointia<sup>49</sup>.

## 2.2. Perusteet liittymiselle

Tässä alaluvussa tuon lyhyesti esille niitä oikeudellisia perusteita, joita liittymiselle on esitetty. Kuten aiemmin on jo kerrottu, yhtenä tärkeimpänä liittymistä puoltavana seikkana on nähty EU:n oikeusjärjestelmän saattaminen ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman riippumattoman, ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen. Ulkoisen valvonnan nähdään tuovan objektiivisuutta ja puolueettomuutta, sillä tällä hetkellä unionin tuomioistuin muodostaa osan oikeusjärjestelmää, jota se valvoo<sup>50</sup>. Ulkopuoliseen valvontaan sitoutuminen on nähty olennaiseksi koko eurooppalaisen ihmisoikeusjärjestelmän uskottavuuden kannalta ja esimerkiksi *Matti Pellonpää* on todennut, että EU:n uskottavuus kansainvälisenä ihmisoikeustoimijana jopa edellyttää unionin sitoutumista ulkopuoliseen valvontaan<sup>51</sup>. Ottaen huomioon, että EU käyttää toimivaltaa, jonka se on saanut jäsenvaltioiltaan, on EIT:n valvonnan laajentaminen EU:hun loogista. Liittymisen nähdään merkitsevän myös sitä, että Euroopan unioni vahvistaa ihmisoikeussopimusjärjestelmän keskeisen roolin ihmisoikeuksien suojelussa Euroopassa. Liittyessään ihmisoikeussopimukseen unioni pääsee osaksi siinä perustettua perusoikeuksien suojelujärjestelmää ja saa käyttöönsä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön tarjoamaa suojaa täydentävän perusoikeuksien kansainvälisen suojeluelimen<sup>52</sup>.

Ihmisoikeustuomioistuimen valvontaan sitoutumisen nähdään myös täyttävän niitä eurooppalaisen ihmisoikeusvalvonnan nykyisiä aukkoja ja katvealueita, jotka johtuvat siitä, että EU ei ole EIS:n jäsen<sup>53</sup>. Nykyisiä katvealueita käsitellään seuraavissa pääluvuissa. Kuten seuraavissa luvuissa ilmenee, nykytilanteessa jäsenvaltiot ovat joutuneet vastaamaan EIT:ssä sellaisista toimenpiteistä, jotka ainakin välillisesti perustuvat unionin oikeuteen. Tämä aiheuttaa epätasapainoa, mikä voi johtaa epävarmuuteen siitä, kuka lopulta on vastuussa mahdollisista EIS:n loukkauksista.

<sup>49</sup> Sopimuksen voimaantulomääräysten mukaan (liittymissopimus 11 artikla) sopimus tulee voimaan sitä päivää seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä, kun on kulunut kolme kuukautta siitä, kun kaikki EIS:n sopimuspuolet sekä EU ovat ilmoittaneet toisilleen sopimuksen hyväksymisestä valtiosääntöjensä mukaisesti.

<sup>50</sup> Callewaert 2014, s. 41.

<sup>51</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 133. Liittymistä puoltaa EU:n uskottavuutta ihmisoikeustekijänä tarkasteltaessa myös se fakta, että EIS:n jäsenyys on ehto EU:n jäsenyydelle (ns. Kööpenhaminan kriteerit 1993).

<sup>52</sup> Euroopan parlamentin päätöslauselma 19. toukokuuta 2010 Euroopan unionin liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen koskevat institutionaaliset näkökohdat, C 161 E/72, kohta J. Kansallinen- ja kansainvälinen valvonta tukevat ja täydentävät toisiaan, eivätkä ne ole toisiaan poissulkevia. Liittymisen EIS:iin yhdessä perusoikeuskirjan kanssa voidaankin nähdä vahvistavan unionin toimielinten sitoutumista perus- ja ihmisoikeuksiin samalla taaten niiden noudattamisen sisäisen ja ulkoisen kontrollin. PeVL 29/2000 vp.

<sup>53</sup> Ojanen 2010, s. 147.

Oikeudellista epävarmuutta eurooppalaiseen perus- ja ihmisoikeuksien suojeluun on aiheuttanut Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lainkäyttövallan päällekkäisyys, joka johtuu siitä, että kaikki Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat myös ihmisoikeussopimuksen osapuolia. Tämän vuoksi liittymisen nähdään selkeyttävän nykyistä oikeustilaa<sup>54</sup>. Liittymisen jälkeen EIT voi katsoa EU:n toimielimien ja instituutioiden hyväksymät toimet suoraan unionin toimeksi, sen sijaan että se katsoisi ne epäsuorasti EU:n jäsenvaltion syyksi. Tällöin unionin erityisyys jäsenvaltioistaan erillisenä oikeussubjektina, jolle on annettu itsenäistä toimivaltaa, kuvastuisi myös menettelyissä ihmisoikeustuomioistuimessa<sup>55</sup>.

Liittyminen nähdään myös mahdollisuutena kehittää koherentti ihmisoikeuksien suojelujärjestelmä Eurooppaan. Esimerkiksi Pellonpää on tuonut esiin riskin ihmisoikeussopimusta koskevan kahden erilaisen kansainvälisen tulkintakäytännön syntymisestä. Hänen mukaansa oikeudellisesti sitovan EU:n perusoikeuskirjan voimaantumisen voidaan nähdä korostaneen tarvetta turvata yhtenäinen ihmisoikeuksien tulkinta Euroopassa. Tätä kysymystä tarkastellaan lähemmin pääluvussa viisi. Liittymisen nähdään täydentävän EU:n perusoikeuskirjaa varmistamalla, että ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö kehittyy samassa tahdissa.<sup>56</sup> Liittymisen yhtenä tärkeänä perusteena onkin esitetty yhtenäisen perus- ja ihmisoikeuksien suojelujärjestelmän luomista koko Eurooppaan.

Unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen parantaa unionin oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvien henkilöiden oikeusasemaa mahdollistaessaan yksilövalitukset ihmisoikeustuomioistuimeen kaikissa tapauksissa, joissa on sovellettu unionin oikeutta. Yksityiset henkilöt tai yritykset, jotka kokevat EU:n toimielinten ja instituutioiden loukanneen perus- ja ihmisoikeuksiaan, voivat siis valittaa ihmisoikeustuomioistuimeen<sup>57</sup>, minkä nähdään parantavan yksityisten henkilöiden oikeusturvaa unionin toimielinten toimia vastaan. Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen turvaa kansalaisille unionin toiminnan suhteen siis samanlaisen suojan kuin heillä jo on jäsenvaltioiden toiminnan suhteen. Tämä on merkittävää etenkin juuri siksi, että jäsenvaltiot ovat siirtäneet unionille tärkeää toimivaltaa.

Liittymisen nähdään myös ratkaisevan ne ongelmat, jotka johtuvat siitä, että EU ei tällä hetkellä voi olla osapuolena menettelyissä ihmisoikeustuomioistuimessa. EU ei pysty puolustautumaan

<sup>54</sup> Liittyminen vahvistaisi samalla oikeusvarmuuden periaatetta, kun EU:n instituutiot tulevat saman ulkoisen tarkastelun alaisuuteen toimiensa ja päätöksensä osalta kuin sen jäsenvaltiot.

<sup>55</sup> Viviane Reding Speech: The EU's accession to the European Convention on Human Rights: Towards a stronger and more coherent protection of human rights in Europe. Hearing of the European Parliament's Constitutional Affairs Committee, Brussels, 18 March 2010, s. 3.

<sup>56</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 133.

<sup>57</sup> Edellyttäen, että kansalliset oikeussuojakeinot on käytetty EIS 35 artiklan mukaisesti.

väitettyjä ihmisoikeuksien loukkauksia vastaan, jotka johtuvat jäsenvaltioiden EU-oikeuden soveltamisesta tai implementoinnista. Liittymisen myötä unioni saa käytettäväkseen kaikki ihmisoikeussopimuksen sopimusosapuolille takaamat oikeudet, joilla ne voivat puolustaa toimiansa ihmisoikeuksien mukaisuutta ihmisoikeustuomioistuimessa, eli unionilla olisi mahdollisuus puolustautua sitä koskevissa asioissa suoraan, kun arvioitavana on, täyttääkö unionin oikeus EIS:n asettamat vaatimukset<sup>58</sup>. Tällä hetkellä Strasbourgin tuomiot eivät myöskään oikeudellisesti sido EU:ta, vaikka tuomioiden täytäntöönpano voi vaatia unionin myötävaikutusta loukkauksen korjaamiseksi, jolloin tuomioiden täytäntöönpano voi olla vaikeaa.

Edellä esitettyjen liittymistä puoltavien oikeudellisten perusteiden ohella tulee kuitenkin huomioida, että liittymisellä tulee olemaan rajalliset konkreettiset vaikutukset ihmisoikeuksien suojan tasoon unionissa. Tämä johtuu siitä, että ihmisoikeussopimus on jo hyväksytty perustavanlaatuisesti standardiksi ihmisoikeuksien suojelussa EU:ssa ja se on tunnustettu muun muassa EU:n perustamissopimuksissa, sekä perusoikeuskirjassa.<sup>59</sup> Se on hyväksytty myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, joka ei vain sovelle ihmisoikeussopimusta kuten se olisi jo voimassa EU:ssa, mutta seuraa myös tarkasti ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä<sup>60</sup>. Tämän vuoksi liittymisen vaikutukset perus- ja ihmisoikeusstandardeihin unionin sisällä tulevat olemaan rajalliset ja onkin sanottu, että unioni olisi jo *de facto* liittynyt ihmisoikeussopimukseen.

---

<sup>58</sup> Tämänhetkisessä oikeustilassa unionilla on mahdollisuus puolustaa toimiaan Strasbourgin tuomioistuimessa vain sivuväliintulijana (EIS 35 artikla), kuten se teki esimerkiksi pääluvussa kolme käsiteltävässä Bosphorus-tapauksessa. Liittymisen myötä unioni saa myös EU-tuomarin ihmisoikeustuomioistuimeen, joka edustaa unionin oikeusjärjestelmää, joten EIT:llä on tarvittava asiantuntemus ottaa täysin huomioon unionioikeuden erityisyys erillisenä, itsenäisenä ja erikoistuneena oikeusjärjestyksenä.

<sup>59</sup> Perusoikeuskirjan suhdetta Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja perusoikeuskirjan turvaamien oikeuksien kattavuutta määrittää perusoikeuskirjan 52.3 artikla ja suojan tasosta säädetään 53 artiklassa. Artikla tekee selväksi, että perusoikeuskirjan tarjoaman suojan tason pitää olla vähintään yhtä korkea kuin EIS:n tarjoama, eli EIS siis asettaa vähimmäistason perusoikeuksien suojalle EU:ssa. Huomioon tulee myös ottaa, että joissain tapauksissa perusoikeuskirjan oikeudet tarjoavat laajempaa suojaa kuin EIS:n turvaamat oikeudet, esimerkiksi henkilötietojen suoja (8 artikla), sekä ikääntyneiden ja vammaisten oikeudet (25 ja 26 artiklat).

<sup>60</sup> Viitteitä tämän linjan mahdollisesta muuttumisesta kuitenkin esitetään pääluvussa 5.

### 3. IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN TOIMIVALTA UNIONIN TOIMIEN VALVONNAN OSALTA VOIMASSAOLEVASSA OIKEUSTILASSA

#### 3.1. Euroopan unionin toimielinten toimet

Jo ennen EU:n liittymistä ihmisoikeussopimukseen, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja sen edeltäjä Euroopan ihmisoikeustoimikunta<sup>61</sup> ovat käsitelleet EU-oikeutta lukuisissa tapauksissa. Ihmisoikeustoimikunta julisti jo varhain, että valitukset silloista Euroopan yhteisöä vastaan jätetään *ratione personae* tutkimatta, koska ne on suunnattu tahoja vastaan, joka ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli.<sup>62</sup> Ihmisoikeustoimikunta teki siis selväksi, että sillä ei ole lainkäyttövaltaa Euroopan yhteisöjä ja sen instituutioita kohtaan<sup>63</sup>. Strasbourgin toimielimet ovatkin toistuvasti todenneet, että kansainvälisen oikeuden mukaisesti unionia (ja aiempaa Euroopan yhteisöä) vastaan ei voida tehdä valituksia, koska se ei ole EIS:n osapuoli<sup>64</sup>.

Mahdottomuus tehdä valituksia unionia vastaan johti siihen, että valittajat ryhtyivät kohdistamaan valituksiaan jäsenvaltioita vastaan myös toimien osalta, jotka ovat syyksiluettavissa unionille ja sen toimielimille. Näissä tapauksissa EIT on kuitenkin todennut, että se ei ole *ratione personae* toimivaltainen, koska todellisuudessa valitukset on kohdistettu Euroopan unionia vastaan, joka ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli. Voimassaolevassa oikeustilassa jäsenvaltioita ei siis voida pitää vastuussa teoista, jotka johtuvat suoraan EU:n toimielimien toimista. Tämän osoitti myös tapaus *Connolly vastaan 15 Euroopan unionin jäsenvaltiota*<sup>65</sup>. Tapaus koski työriitaa Euroopan komission työntekijän ja Euroopan yhteisön välillä<sup>66</sup>. Valittaja nosti kanteen aluksi EU:n tuomioistuimiin. Tuomioistuin hylkäsi valittajan pyynnön esittää kirjallisia kommentteja julkisasiamiehen<sup>67</sup> mielipiteeseen, jonka vuoksi valittaja vei jutun Strasbourgin tuomioistuimeen. Koska valittaja ei voinut nostaa valitusta Euroopan unionia tai sen instituutioita vastaan, hän osoitti

<sup>61</sup> EIS:illä perustettiin alun perin kaksi valvontaelintä eli Euroopan ihmisoikeustoimikunta, sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Valvontajärjestelmän uudistamisen yhteydessä ne kuitenkin yhdistettiin yhdeksi tuomioistuimeksi vuonna 1998.

<sup>62</sup> *Confédération française démocratique du travail v. European Communities, alternatively: their Member States a) jointly and b) severally* (1978).

<sup>63</sup> Kyseinen oikeuskäytäntö vahvistettiin mm. tapauksessa *Dufay v. The European Communities, alternatively: Their Member States a) jointly and b) severally* (1989).

<sup>64</sup> Eckes 2013, s. 260.

<sup>65</sup> *Connolly v. 15 Member States of the European Union* (2008).

<sup>66</sup> Tapauksessa komission virkamies Connolly oli julkaissut virkavapauden aikana komission politiikkaa voimakkaasti arvostelevan teoksen, pyytämättä siihen henkilösääntöjen edellyttämää julkaisulupaa. Tämän seurauksena Connolly erotettiin virasta, jolloin hän nosti kanteen unionin tuomioistuimeen mm. väittäen hänen sananvapauttaan loukatun. Tuomioistuin hylkäsi valituksen ja vahvisti täten ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisun, jolla viraltapano oli hyväksytty.

<sup>67</sup> Unionin tuomioistuinta avustaa kahdeksan julkisasiamiestä, joiden tehtävänä on esittää ratkaisuehdotuksia tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetuissa asioissa.

valituksensa kaikkia unionin silloisia jäsenvaltioita vastaan. Valittaja väitti, että ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa<sup>68</sup> oli rikottu.

Ihmisoikeustuomioistuin totesi tapauksessa, että todellisuudessa valitus oli kohdistettu suoraan EU:n tuomioistuimien päätöksiä vastaan ja että missään vaiheessa vastaajavaltiot eivät suoraan tai epäsuorasti olleet osallisena. Täten valitus jätettiin tutkimatta *ratione personae*-perustein yhteensopimattomana ihmisoikeussopimuksen kanssa.<sup>69</sup> Jäsenvaltio voi siis olla vastuussa EU-toimesta vain silloin, kun jäsenvaltion viranomaiset ovat toimineet jollain tavalla. Väitetyn ihmisoikeussopimuksen loukkauksen tulee myös tapahtua jonkun EU:n jäsenmaan lainkäyttövallan alaisuudessa, jotta jäsenvaltiolle voisi syntyä vastuu loukkauksesta.<sup>70</sup> Liittymisen jälkeen Connolly-tapauksen<sup>71</sup> kaltainen tilanne olisi selvä, ja jos mikään jäsenvaltio ei ole toiminut, Euroopan unioni olisi itse suoraan vastuussa Strasbourgissa.<sup>72</sup> Tapaus tuo selkeästi esille sen, että ihmisoikeustuomioistuimen harjoittamassa valvonnassa on tällä hetkellä aukko, joka koskee unionin toimielinten suorien toimien ulkopuolista valvontaa. Kuten edellä tuli selväksi, niin kauan kuin EU ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, ei ihmisoikeustuomioistuin ole toimivaltainen käsittelemään unionia tai sen toimielimiä vastaan suunnattuja valituksia.

### 3.2. Primäärioikeus

Ihmisoikeustuomioistuin on ”joutunut” ottamaan kantaa myös toimivaltaansa tarkastella EU-oikeuden primäärioikeuden ihmisoikeussopimuksen standardien mukaisuutta ja kehittänyt tämän seurauksena lähestymistapaansa koskien jäsenvaltioiden vastuuta kansainväliselle järjestölle siirretyn toimivallan käytöstä. Yksi merkittävimmistä EIT:n toimivaltaa unioniperäisten toimien valvonnasta määrittävistä tapauksista on ihmisoikeustuomioistuimen hyvin tunnettu tapaus *Matthews vastaan Iso-Britannia* (niin sanottu Matthews-doktriini)<sup>73</sup>, jossa Strasbourgin tuomioistuimen voidaan sanoa ottaneen askeleen eteenpäin koskien toimivaltaansa arvioida EU-oikeuden standardien ihmisoikeussopimuksen mukaisuutta. Tapaus oli ensimmäinen, jossa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että EU:n jäsenvaltio oli rikkonut ihmisoikeussopimusta, mikä oli

<sup>68</sup> EIS 6 artikla: Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

<sup>69</sup> Lock 2010 a, s. 533.

<sup>70</sup> Lock 2011 a, s. 6.

<sup>71</sup> Tapaus on vahvistettu mm. *Beygo v. 46 Member States of the Council of Europe* (2009) ja *Rambus Inc. v. Germany* (2009)-tapauksissa.

<sup>72</sup> Lock 2010 b, s. 779.

<sup>73</sup> *Matthews v. The United Kingdom* (1999).

aiheutunut EU-oikeudesta<sup>74</sup>. EIT siis osoitti, että mitä tulee primäärioikeuden valvontaan, on se jo nykyisessä oikeustilassa toimivaltainen tarkastelemaan kyseistä EU-oikeuden osaa, vaikka EU ei virallisesti ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli.

Tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että Iso-Britannia oli rikkonut ihmisoikeussopimusta kieltämällä äänestys-oikeuden Gibraltarin kansalaisilta Euroopan parlamenttivaaleissa Euroopan unionin perustamissopimuksen perusteella<sup>75</sup>. Ihmisoikeustuomioistuimen päätöstä ottaa tapaus tutkittavaksi selittää paljolti se, että EU-tuomioistuimelta puuttui toimivalta tutkia äänioikeuden eväämisen laillisuutta tapauksessa EU-oikeuden näkökulmasta, koska EUT:n toimivaltaan ei kuulu EU:n perustamissopimusten tarkempi tulkinta, eli primäärioikeuden tulkinta itsessään. Tämä mahdottomuus tuomioistuimelle korjata ihmisoikeusloukkauksia, jotka ovat seurauksena primäärioikeudesta, johti siihen, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin otti asian tutkittavakseen<sup>76</sup>. Matthews-tuomio siis korvasi EU:n tuomioistuimen tuomiovallan puutetta primäärioikeudessa, koska EU-oikeuteen ei sisältynyt mekanismeja, jotka olisivat turvanneet Euroopan ihmisoikeussopimusta vastaavan perusoikeussuojan toteutumisen.<sup>77</sup>

Ratkaisun keskeisin sanoma oli se, että unionioikeus ei tule sinällään ihmisoikeustuomioistuimen arvioitavaksi, mutta tämä ei estä sitä, että ihmisoikeussopimukseen sitoutuneet EU:n jäsenvaltiot ovat edelleen vastuussa valtioina sopimuksen asettamien velvoitteiden hoitamisesta. EU-jäsenvaltio ei siis vapaudu ihmisoikeussopimuksen mukaisesta vastuusta sen perusteella, että sopimusloukkaus perustuu EU-säädökseen. Sopimus ei kuitenkaan estä valtion toimivallan siirtoa kansainväliselle järjestölle, kuten EU, kunhan sopimuksen suojaamat oikeudet on tällöinkin turvattu.<sup>78</sup> Tapauksessa loukkaus johtui kaikkien EU:n jäsenvaltioiden allekirjoittamasta sopimuksesta<sup>79</sup>, joten kyseessä ei ollut yhteisöorganien asettamien velvoitteiden täytäntöönpano, joita vastaajavaltio oli velvollinen noudattamaan, vaan loukkaus perustui erillisiin sopimusjärjestelyihin, joihin valtio oli vapaaehtoisesti sitoutunut<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> Lock 2010 a, s. 530.

<sup>75</sup> Tapauksessa loukattiin ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan artiklaa 3, joka koskee oikeutta vapaisiin vaaleihin.

<sup>76</sup> *Matthews*-tuomio kohdat 29-30.

<sup>77</sup> Pellonpää 2005, s. 1235, *Matthews*-tuomio kohta 34.

<sup>78</sup> *Matthews*-tuomio kohdat 32 ja 34-35.

<sup>79</sup> the EC Act on Direct Elections of 1976.

<sup>80</sup> Pellonpää 2005, s. 1235, *Matthews*-tuomio kohdat 33-34. Matthewsinkin kaltaisissa tapauksissa, joissa EIT:n mukaan EU:n tarjoama suoja tietyissä olosuhteissa ei ole vastaavaa kuin ihmisoikeussopimuksen tarjoama suoja, voi oikeudelliseksi ongelmaksi muodostua tuomioiden täytäntöönpano. Tämä johtuu siitä, että EU:n jäsenvaltioilla ei ole täyttä mahdollisuutta yksinään korjata primäärioikeuden loukkausta.

### 3.3. Sekundäärioikeus

#### 3.3.1. Jäsenvaltioiden harkintavalta

Kuten edellä tuli esille, EU:n toimet eivät sellaisenaan voi tällä hetkellä olla valitusten kohteena ihmisoikeustuomioistuimessa. Unionin toimia ei siis voida haastaa epäsuorasti nostamalla valitus kaikkia EU:n jäsenvaltioita vastaan. Tämä ei kuitenkaan sulje pois mahdollisuutta haastaa unionin jäsenvaltiot, jotka implementoivat unionioikeutta kansallisissa oikeusjärjestyksissään. EIT:n ratkaisemassa *Cantoni vastaan Ranska*<sup>81</sup> -tapauksessa oli kyse valituksesta, joka oli kohdistettu EU:n jäsenvaltiota vastaan koskien kansallista toimea, jolla oli täytäntöönpantu yhteisöoikeutta. Tapauksen oikeudellinen perusta oli EY:n direktiivi, joka jätti Ranskan viranomaisille harkintavaltaa sen implementoinnissa. EIT katsoi, että kansalliset lait, jotka perustuivat melkein kirjaimellisesti EU-direktiiviin, olivat EIT:n toimivallan piirissä<sup>82</sup>. EIT:n mukaan vastaajavaltiolla oli laaja harkintamarginaali soveltaessaan yhteisöoikeutta ja täten sitä voitiin pitää vastuussa ihmisoikeussopimuksen loukkauksesta. Tapausta arvioituaan EIT tuli kuitenkin lopputulokseen, jonka mukaan EIS:n 7 artiklaa<sup>83</sup> ei ollut loukattu.<sup>84</sup>

Jo voimassaolevassa oikeustilassa on siis selvää, että ihmisoikeustuomioistuin katsoo olevansa toimivaltainen tarkastelemaan EIS:n sopimusosapuolten väitetyjä ihmisoikeussopimuksen loukkauksia, vaikka niiden perustana olisi unionioikeus, edellyttäen että jäsenvaltioilla on ollut laaja harkintavalta toimien implementoinnissa. Yksilöllä, joka väittää kansallisen toimen tai lain, jolla on toteutettu unionioikeutta, loukanneen EIS:n mukaisia oikeuksiaan, on siis mahdollisuus haastaa kansallinen toimi ja tuoda valitus ihmisoikeustuomioistuimeen Euroopan unionin jäsenvaltiota vastaan. Tällaisissa tapauksissa ihmisoikeustuomioistuimen mukaan jäsenvaltiot ovat vastuussa EIS:n velvoitteista, mutta kyseisenlaisissa tapauksissa se tutkii, missä määrin jäsenvaltioilla on ollut harkintavaltaa implementoidessaan Euroopan unionin sekundäärioikeutta. Vastuu voi aktualisoitua, mikäli valtiolla on ollut käytössään laaja harkintavalta. EIT on saanut käsiteltäväkseen myös sekundäärioikeuteen liittyviä tapauksia, joiden implementoinnissa jäsenvaltioilla ei ole ollut harkintavaltaa. Käsitellessään unioniperusteisia toimia oikeuskäytännössään EIT on tehnyt siis eron

---

<sup>81</sup> *Cantoni v. France* (1996).

<sup>82</sup> *Cantoni*-päätös kohta 30: "The fact, pointed to by the Government, that Article L. 511 of the Public Health Code is based almost word for word on Community Directive 65/65 does not remove it from the ambit of Article 7 of the Convention".

<sup>83</sup> EIS 7 artikla: Ei rangaistusta ilman lakia (rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate).

<sup>84</sup> *Cantoni*- päätöksellä EIT vahvisti ihmisoikeustoimikunnan aiemman *Etienne Tête v. France* (1987) -tapauksen mukaisen linjan, jonka mukaan se on toimivaltainen valvomaan unioniperusteisia toimia, jotka ovat jättäneet jäsenvaltiolle harkintavaltaa, eli kyse on jäsenvaltion omista ratkaisuisista. Kyseinen tapaus jätettiin kuitenkin ilmeisen perusteettomana tutkimatta.

toimiin, joissa jäsenvaltioille on jäänyt harkintavaltaa implementoida unionioikeutta ja tapauksiin, joissa jäsenvaltioilla ei tällaista harkintavaltaa ole ollut. EIT:n toimivaltaa tarkastella tällaisten toimien EIS:n standardien mukaisuutta määrittelee pitkälti sen kehittämä Bosphorus-presumptio.

### 3.3.2. Bosphorus-doktriini

*Bosphorus vastaan Irlanti*<sup>85</sup>-tapaus on voimassaolevassa oikeustilassa merkittävin ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen toimivaltasuhteita määrittävä tapaus<sup>86</sup>. Tapauksessa EIT täsmensi ja kehitti eteenpäin ihmisoikeustoimikunnan aiemmassa *M. & Co. vastaan Saksan liittotasavalta*<sup>87</sup> -tapauksessa esittelemää *equivalent protection*-doktriinia<sup>88</sup> kun EU:n perusoikeuksien suojan taso verrattuna ihmisoikeussopimuksen tarjoamaan suojaan tuli Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen arvioitavaksi. Ihmisoikeustuomioistuimen tuli ratkaista kysymys siitä, voidaanko EU:n jäsenvaltiota pitää vastuussa pelkästään EU-asetuksen toimeenpanosta ilman harkintavaltaa.

Ihmisoikeustuomioistuin otti tapauksen tutkittavakseen, todeten sen olevan yhteensopiva *ratione personae, loci ja materiae* ihmisoikeussopimuksen kanssa<sup>89</sup>. Bosphorus-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin teki selväksi, että sillä on lainkäyttövalta tutkia valituksia, jotka on suunnattu kansallisia toimia vastaan, jotka suorasti tai epäsuorasti implementoivat EU-oikeutta tai jotka muuten ovat peräisin EU-oikeuden mukaisista velvoitteista. Koska kyseessä oli selkeästi jäsenvaltion toimi, ei väliä ollut sillä, että toimella implementoitiin EU:n asetus, joka oli sitova

<sup>85</sup> *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (2005).

<sup>86</sup> Tapauksessa turkkilainen lentoyhtiö (Bosphorus Airways) oli vuokrannut kaksi siviililentokonetta jugoslavalaiselta lentoyhtiöltä Yugoslav Airlinesiltä vuonna 1993 (entiseltä Jugoslavian kansalliselta lentoyhtiöltä). Toinen näistä lentokoneista takavarikoitiin Irlannin viranomaisten toimesta huoltopysähdysten yhteydessä Irlannissa EU-asetuksen (Council Regulation (EEC) No 990/93 of 26 April 1993 concerning trade between the European Economic Community and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) nojalla. Asetus pani täytäntöön YK:n turvallisuusneuvoston päätöksen entistä Jugoslaviaa vastaan, eli asetus oli annettu jugoslavia-sanktioiden nojalla. Tapauksen oikeudellinen kysymys oli se, oliko suoritettu takavarikointi vastoin ihmisoikeussopimusta ja johtiko tämä takavarikointi ilmeisesti syyttömän kolmannen osapuolen, eli siis turkkilaisen Bosphorus-lentoyhtiön, omaisuuden suojan loukkaukseen.

<sup>87</sup> *M & Co. v. Federal Republic of Germany* (1990).

<sup>88</sup> Ihmisoikeustoimikunta korosti kyseisessä päätöksessään, että EIS ei kiellä toimivallan siirtoa kansainväliselle järjestölle, mutta tämä mahdollisuus ei välttämättä sulje pois valtion vastuuta siirretyn toimivallan käytöstä. Saksan valtiosääntötuomioistuimen Solange II- oikeuskäytännöstä inspiroituneena, ihmisoikeustoimikunta esitteli vastaavan suojan- periaatteen, jonka mukaan toimivallan siirron hyväksyttävyyden kansainväliselle järjestölle (joka täten olisi valtion EIS:n mukaisen vastuun poistava tekijä) riippui siitä, tarjoaako kyseessä olevan järjestön oikeusjärjestys perusoikeuksille EIS:iä vastaavaa suojaa ("equivalent protection"). Matti Pellonpään mukaan toimikunnan linja voidaan yksinkertaistaen ilmaista siten, että siirtäessään EIS:in soveltamispiiriin kuuluvia toimivaltuuksiaan kv-järjestölle, tulee sopimusvaltioiden myös siirtää sopimuksen mukainen suojamekanismi järjestölle. Mikäli kyseistä "siirtoa" ei ole tehty, on valtio edelleen vastuussa siirretyn toimivallan puitteissa tehdyistä ihmisoikeussopimuksen loukkauksista. Pellonpää 2005, s. 1234-1235. Pitkään oli kuitenkin epäselvää hyväksyisikö myös ihmisoikeustuomioistuin ihmisoikeustoimikunnan mukaisen linjan.

<sup>89</sup> *Bosphorus*- tuomion kohta 137.

jäsenvaltioita kohtaan. Ihmisoikeustuomioistuin antoi siis itselleen vallan epäsuorasti arvioida EU:n säännösten yhteensopivuutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen standardeihin.<sup>90</sup> Tapaus siis vahvisti ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan tapauksissa, joissa valtio implementoi kansainvälisen tai ylikansallisen järjestön jäsenyydestä johtuvia velvoitteitaan.

Tapauksessa EIT painotti, että valtio ei ole ihmisoikeussopimuksen nojalla estetty siirtämästä toimivaltaa kansainväliselle järjestölle, mutta siitä huolimatta säilyy vastuullisena sopimuksen 1 artiklan nojalla kaikista teoistaan ja laiminlyönneistään, vaikka nämä olisivat seurausta kansainväliseltä järjestöltä tulevien laillisten velvollisuuksien noudattamisesta. EIT totesi, että jäsenvaltioiden vapauttaminen täysin EIS:n mukaisesta vastuusta niiden siirtäessä toimivaltaa silloiselle yhteisölle, olisi vastoin ihmisoikeussopimuksen tarkoitusta ja päämäärää<sup>91</sup>. Se kuitenkin myös tunnusti ei-toivotut seuraukset, jotka syntyisivät siitä, että se katsoisi kv-järjestöjen toimet jäsenvaltioiden syyksi niiden jäsenyyden perusteella tai kansallisen toimen mukanaolon perusteella, kun se implementoi kv-järjestön sitovia päätöksiä. Säilyttääkseen kv-järjestöjen erillisen oikeushenkilöllisyyden samalla suojellen yksilöiden EIS:n alaisia oikeuksia, EIT kehitti oikeuskäytäntöään eteenpäin ja täsmensi ihmisoikeustoimikunnan aiemmassa oikeuskäytännössä esittelemää vastaavan suojan-periaatetta.<sup>92</sup>

EIT:n mukaan silloin, kun valtion toiminta johtuu kansainvälisten velvollisuuksien noudattamisesta ja kun asiaankuuluva järjestö suojelee ihmisoikeuksia tasolla, joka on vähintään *vastaava* ("equivalent") kuin mitä ihmisoikeussopimus tarjoaa, on olemassa *presumptio*<sup>93</sup> siitä, että valtio ei ole poikennut sopimuksesta. Edellytyksenä *presumption* soveltamiselle on se, että valtio vain implementoi järjestön jäsenyydestä johtuvat oikeudelliset velvoitteensa ilman harkintavaltaa. Täten mikäli valtio tekee enemmän (eli sillä on harkintavaltaa), ei vastaavan suojan- *presumptio* sovellu. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan vastaavalla suojalla tarkoitetaan ihmisoikeussopimuksen tarjoamaan suojaan *verrattavissa* ("*comparable*") olevaa suojaa, eli ei välttämättä sen kanssa *identtistä* ("*identical*") suojaa.<sup>94</sup> *Presumptio* voidaan kuitenkin kumota, jos käy ilmi, että kysymyksessä olevassa tapauksessa ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien saama suojelu

<sup>90</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

<sup>91</sup> *Bosphorus* -tuomion kohta 154.

<sup>92</sup> Laurent Scheek on tuonut esiin, että *Bosphorus* -tapauksen ratkaisu-vaihtoehtoina olivat M & Co. -tapauksessa luodun vastaavan suojan-doktriinin kumoaminen tai säilyttäminen ja sen päättäminen, olisiko Matthews-tapauksen päätös mahdollista laajentaa kaikkiin EU-kytkentäisiin tekoihin. Lopullinen päätös näytti hänen mielestään olleen kompromissi näiden kahden suunnan välillä. Scheek 2007, s. 7.

<sup>93</sup> Englanninkielinen ilmaisu "a rebuttable presumption" tarkoittaa oletusta, jonka tuomioistuin on tehnyt ja jota pidetään oikeana, ellei joku riitautta väitettä ja osoita toisin.

<sup>94</sup> Pellonpää 2005, s. 1236, *Bosphorus*-tuomio kohdat 155 ja 159–165.

on ollut ”manifestly deficient” eli ilmeisen puutteellista<sup>95</sup>. Tällöin kansainvälisen yhteistoiminnan edut eivät ole niin painavia kuin EIS:n asema Euroopan perustuslaillisenä asiakirjana ihmisoikeuksien alueella<sup>96, 97</sup>.

Tuomioistuin esitteli kaksivaiheisen testin doktriinin soveltamiseen. Ensiksi tuomioistuin arvioi, tarjoaako järjestö riittävää suojaa, joka johtaa presumption soveltamiseen. Toisessa vaiheessa se tutkii, onko konkreettisesti tapauksessa presumptio kumottu, joka johtuisi siitä, että ihmisoikeuksien suojeleminen konkreettisesti tapauksessa on ollut ilmeisen puutteellista.<sup>98</sup> EIT:n mukaan perusoikeussuojan taso EU-oikeudessa voidaan yleisesti olettaa Euroopan ihmisoikeussopimusta vastaavaksi, ellei yksittäistapauksessa ole perusteltua päätyä toisenlaiseen johtopäätökseen. Tällöin on olemassa siis presumptio, että valtio ei ole poikennut ihmisoikeussopimuksen vaatimuksista tilanteissa, joissa se vain täytäntöönpanee velvoitteita, jotka johtuvat sen jäsenyydestä EU:ssa. Eli niin kauan kuin EU:ssa on tehokas ihmisoikeuksien suojeleminen, ei ihmisoikeustuomioistuimen tarvitse tarkastella asiaa enempää.<sup>99</sup> Suojeleminen tehokkuutta arvioidaan sekä aineellisten että menettelyllisten eli niiden valvontamekanismin takeiden valossa.<sup>100</sup>

Esiteltynä edellä mainitut yleiset periaatteet, EIT tutki käsillä olevassa tapauksessa tarjosiko unionin oikeusjärjestelmä vastaavaa suojaa<sup>101</sup>. Tutkiessaan valittajayhtiön väitteitä, ihmisoikeustuomioistuin sovelsi edellä esiin tullutta testiä ja katsoi, että tapauksessa kyseinen presumptio oli voimassa, koska Irlannin korkeimman oikeuden unionin tuomioistuimelta pyytämässä ennakkoratkaisussa oli analysoitu yksityiskohtaisesti yhtiön oikeus omaisuuden suojaan<sup>102</sup>. Presumption konkreettinen vaikutus oli se, että ihmisoikeustuomioistuin pidättäytyi yksityiskohtaiselta tarkastelulta koskien kysymystä siitä, oliko tasapaino löydetty kilpailevien intressien välillä<sup>103</sup>. Bosphorus- tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin päätyi ratkaisuun, jonka mukaan unionin tarjoama ihmisoikeuksien suojeleminen on vastaavaa ihmisoikeussopimuksen tarjoamaan suojaan, joten presumptio soveltuu, eikä se nähty mitään syytä miksi suojeleminen kyseisessä tapauksessa olisi ilmeisen puutteellista. Ennen tähän lopputulokseen päättymistä, EIT tarkasteli

<sup>95</sup> Ilmaisu ”manifestly deficient” (*Bosphorus* kohta 156) antaa siis viitteitä siitä kontrollikynnyksestä, jota EIT noudattaa ratkaistessaan, onko judicial restraint asianmukaista. Pellonpää 2005, s. 1240.

<sup>96</sup> *Bosphorus* -tuomion kohta 156. Myös *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*(1995), kohta 75.

<sup>97</sup> *Bosphorus* -tuomion kohdat 155-157.

<sup>98</sup> *Ibid*, kohdat 159-166.

<sup>99</sup> Pellonpää 2005, s. 1237, *Bosphorus*- tuomio kohta 150.

<sup>100</sup> *Bosphorus* -tuomion kohta 155.

<sup>101</sup> *Ibid*, kohdat 159-165.

<sup>102</sup> Tapauksessa unionin tuomioistuin oli siis jo tarkistanut perusoikeuksien kunnioittamisen asetusta koskien.

<sup>103</sup> Ihmisoikeustuomioistuin ei siis suorittanut asiassa käsillä olleiden yksityisten ja julkisten intressien välistä yksityiskohtaista punnintaa. Pellonpää 2005, s. 1236.

yksityiskohtaisesti unionin perusoikeuksien suojelujärjestelmää<sup>104</sup>. Kyseessä olleessa tapauksessa katsottiin lisäksi, että Irlannin viranomaiset eivät käyttäneet harkintavaltaa Irlannin oikeuden tai yhteisöoikeuden osalta, vaan ennemminkin Irlannin viranomaiset noudattivat oikeudellisia velvoitteitaan, jotka johtuvat yhteisöoikeudesta.<sup>105</sup> Koska se katsoi unionin tarjoavan vastaavaa suojaa, katsoi se, että puuttuminen valittajan omaisuudensuojaan oli oikeutettua, eikä ihmisoikeussopimusta eli valittajayhtiön oikeutta omaisuuteen ollut loukattu.<sup>106</sup> Tuomioistuimen mielestä EU:n tarjoaman suojan taso on siis vähintään vastaava kuin ihmisoikeussopimuksen tarjoaman suojan<sup>107</sup>.

EU:n oman perusoikeusjärjestelmän siis katsotaan turvaavan riittävästi ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien toteutuminen, minkä johdosta EIT lähtee oletuksesta, että EU-oikeuden sisäiset mekanismit luovat riittävästi edellytyksiä ihmisoikeuksien tehokkaalle toteutumiselle ja että EIT:n on enää erikseen tarpeetonta tutkia jäsenvaltioiden EU-kytkentäisten tekojen sopusointua EIS:n kanssa.<sup>108</sup> Normaalisti Strasbourgin tuomioistuin siis pidättäytyy käyttämästä tuomiovaltaansa tapauksissa, joissa jäsenvaltiolla ei ole ollut harkintavaltaa implementoidessaan EU-oikeudesta johtuvia velvoitteita.<sup>109</sup>

Huomioida tulee, että tapauksen mukainen presumptio vallitsee vain sellaisten velvoitteiden täytäntöönpanossa, joihin ei sisälly harkintavaltaa. Lisäksi tapauksessa oli kysymys sekundäärioikeudesta, eli asetuksesta ja sen tulkinnasta. Tapauksen mukainen presumptio ei koske EU:n jäsenvaltioiden toimintaa niiden soveltaessa EU:n puitteissa solmittuja primäärioikeuteen kuuluvia tai muita kansainvälisiä sopimuksia, joihin ne ovat erikseen sitoutuneet. Presumptio

---

<sup>104</sup> *Bosphorus* -tuomion kohdat 159-165. Aineellisoikeudellisessa tarkastelussa EIT viittasi mm. unionin perusoikeuskirjaan, sekä siihen, että EUT viittaa laajalti EIS:n oikeuksiin ja EIT:n oikeuskäytäntöön (tuomion kohta 159). Se myös totesi, että perusoikeuksien aineellisoikeudellisten takeiden tehokkuus on riippuvainen niiden toteutumisen valvontamekanismista. Tässä tarkastelussa EIT mm. pani merkille, että yksilön pääsy EY-tuomioistuimeen oli rajoitettua. Tästä huolimatta EIT:n mielestä yhteisön elinten tai jäsenvaltioiden nostamat kanteet perustivat merkittävän valvontakeinin, joka hyödytti välillisesti yksilöjä. Lisäksi olennaista yksilön oikeussuojan kannalta oli kansallisten tuomioistuinten kautta saatava suoja jäsenvaltioita tai toista yksilöä vastaan. EIT otti huomioon puuttumisen laadun, takavarikon perustana olleen yleisen edun, sanktiojärjestelmän sekä korkeinta oikeutta sitoneen EY:n tuomioistuimen ratkaisun (julkisasiamiehen lausunnon valossa) ja katsoi, että valvontamekanismissa ei ollut ollut puutteita EIS:n vaatimusten noudattamisen osalta. Huomioon otettiin myös Irlannin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisupyynnö unionin tuomioistuimelle.

<sup>105</sup> Ibid, kohta 148.

<sup>106</sup> Ibid, kohdat 159-166.

<sup>107</sup> *Bosphorus* -päätöksestä on sanottu mm. että se vaikutti olevan kompromissi niiden tuomareiden välillä, jotka esittivät EU:n ”liittämistä” Euroopan ihmisoikeussopimukseen sekä niiden, jotka eivät halunneet sekaantua EU:n oikeusjärjestelmään aikana, jona jäsenvaltiot vakavissaan harkitsivat EU:n liittymistä ihmisoikeussopimukseen.

<sup>108</sup> Ojanen 2010, s. 145.

<sup>109</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

koskee siis vain EU:n orgaanien toimivaltansa puitteissa antamia välittömästi velvoittavia päätöksiä.<sup>110</sup>

### 3.3.3. Perusteet presumption luomiselle

EIT sai osakseen paljon kritiikkiä koskien presumption luomista<sup>111</sup>. Tämän osalta keskustelun ytimessä on ollut kysymys siitä, luoko presumptio Eurooppaan kaksitasoisen ihmisoikeusjärjestelmän, jossa alueellisesti EU:hun ja sen jäsenvaltioihin sovelletaan joustavampaa tarkastelua, kun taas Euroopan neuvoston jäseniin, jotka eivät ole EU:n jäseniä, sovelletaan tiukempaa tarkastelua. Siirtämällä toimivaltaa unionille ovat EU:n jäsenvaltiot jossain määrin vapautettu tarkastelulta, jolle EIS:n unioniin kuulumattomat jäsenmaat on alistettu, koskien samaa kansallista toimea<sup>112</sup>. Presumptio on siis nostanut esiin mahdollisuuden kaksoisstandardeista (”double standard”) eurooppalaisessa ihmisoikeuksien suojelussa. Eriteltävissä on kuitenkin perusteita, miksi EIT:n voidaan nähdä päätyneen presumption kehittämiseen. Seuraavaksi esitetään lyhyt katsaus siihen keskusteluun, mitä presumption perusteista on esitetty. Tämä tarkastelu antaa pohjaa myös presumption liittymisen jälkeisen tulevaisuuden tarkastelulle pääluvussa 6.

Tärkeimmäksi presumption luomisen perusteluksi on nähty se fakta, että Euroopan unioni *ei de jure ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli*. Unionin ja Euroopan neuvoston välillä ei siis tällä hetkellä ole virallista oikeudellista sidettä niin kauan, kuin unioni ei ole liittynyt ihmisoikeussopimukseen. Presumptio siis tunnustaa, että unioni ei ole sidottu EIS:iin, eikä EIT tämän vuoksi voi suoraan tarkastella unionin lainsäädännön standardien yhdenmukaisuutta EIS:n standardeihin<sup>113</sup>. Tällä perusteella presumptio voidaan nähdä oikeutetuksi, koska se on tunnustus ratkaisemattomasta oikeudellisesta suhteesta ihmisoikeussopimuksen ja EU:n välillä. Toisaalta olisi kuitenkin vastoin ihmisoikeussopimuksen henkeä (”the spirit of the Convention”) sallia EU:n jäsenvaltioiden vapautua velvollisuudestaan noudattaa EIS:n oikeuksia siirtämällä toimivaltaa unionille. Luomalla presumption EIT osoittikin, etteivät unionin jäsenvaltiot ole oikeutettuja sivuuttamaan kaikki EIS:n mukaiset velvoitteensa soveltaessaan unionioikeutta, vaan se voi sanktioida EU:n jäsenvaltioita EU-kytkentäisistä toimista ja laeista, jos ne loukkaavat ihmisoikeussopimusta. *Laurent Scheek* tulkitsi

<sup>110</sup> Pellonpää 2005, s. 1237 ja 1239, *Bosphorus* -tuomio kohdat 156 ja 72.

<sup>111</sup> Päätökseen jätettiin myös kaksi erillistä lausuntoa seitsemän tuomarin toimesta, esittäen tiettyjä varauksia enemmistön lähestymistapaan. He kiinnittivät huomiota mm. EU:n tarjoaman oikeudellisen suojelun puutteisiin johtuen yksityisten osapuolten rajoitetusta valitusmahdollisuudesta unionin tuomioistuimessa (tähän rajoitukseen on puututtu osin osin SEUT 263 artiklalla, mutta ei korjattu kokonaan) ja nostivat esiin kysymyksen, johtaako tämä EIS:in 6 artiklan loukkaukseen (yksilöiden rajoitettu pääsy unionin tuomioistuimeen).

<sup>112</sup> Ks. tästä myös *Bosphorus*-tuomioon jätetty tuomareiden Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky ja Garlicki erillinen lausunto, kohta 4.

<sup>113</sup> Lock 2010 b, s. 798.

Bosphorus-päätöksen ilmauksena siitä, että EIT on valmis odottamaan niin kauan, että EU on virallisesti liittynyt ihmisoikeussopimukseen, ennen kuin se kohtelee sitä samalla tavalla kuin muita sopimuksen osapuolia<sup>114</sup>.<sup>115</sup> EIT:n tuomari Ressin mukaan Bosphorus-tapaus kuitenkin paljasti sen tärkeyden, mikä EU:n liittymisellä ihmisoikeussopimukseen on, jotta ihmisoikeustuomioistuimen valvontajärjestelmä olisi ”täydellinen” koskien unionin oikeusjärjestelmää.<sup>116</sup>

Toisekseen presumption oikeuttajana on nostettu esiin EIT:n näkemys *kansainvälisen yhteistyön merkityksestä* sekä *jäsenvaltioiden ristiriitaisista kansainvälisistä velvoitteista*. Bosphorus-tuomion perusteluissa EIT toi esille, että se on jo kauan tunnustanut oikeuskäytännössään kansainvälisen yhteistyön kasvavan merkityksen ja tästä johtuvan tarpeen turvata kansainvälisten järjestöjen asianmukainen toiminta. EIT:n mukaan tällaiset näkökohdat ovat erityisen tärkeitä ylikansalliselle järjestölle kuten EU.<sup>117</sup> Jäsenyys sekä Euroopan neuvostossa että Euroopan unionissa on johtanut siihen, että EU:n jäsenvaltiot ovat velvoitettuja kunnioittamaan molempien järjestöjen jäsenyydestä johtuvia velvoitteitaan. Kuten aiemmin on tullut esille, nämä velvoitteet saattavat olla ristiriidassa keskenään. Vastaavan suojan- presumptio onkin tarkoitettu erityisesti estämään tilanteet, joissa EIS:n osapuoli joutuisi tilanteeseen, jossa se joutuisi valitsemaan kilpailevien kansainvälisten velvollisuuksien väliltä<sup>118</sup>. *Olivier de Schutterin* mukaan vastaavan suojan –doktriinin ainoa tarkoitus onkin helpottaa EU:n jäsenvaltioiden velvoitteiden noudattamista, joita niillä on kansainvälisen järjestön jäsenyyden seurauksena, ilman että ne syrjäyttäisivät ihmisoikeussopimuksen mukaiset velvoitteensa.<sup>119</sup> Presumptio siis palvelee sen päättämisessä, missä tapauksissa ihmisoikeustuomioistuin voi, kansainvälisen yhteistyön parhaaksi, laskea sen valvontaroolin intensiteettiä. Bosphorus -tuomiossa EIT:n voidaankin sanoa tulkinneen ihmisoikeussopimusta tavalla, joka ratkaisee mahdolliset ristiriidat ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden välillä. Doktriinin avulla EIT pyrkii luomaan sopivan tasapainon valvonnan ja muiden kansainvälisten järjestöjen toiminnan kunnioituksen välillä.<sup>120</sup>

<sup>114</sup> Mikäli EU:n jäsenvaltioita pidettäisiin vastuussa nykyisessä oikeustilassa unioniperusteisten toimien aiheuttamista ihmisoikeussopimuksen loukkauksista myös tapauksissa, joissa niillä ei ole ollut harkintavaltaa, johtaisi se EU:n epäsuoraan *de facto* ihmisoikeussopimukseen liittymiseen. Gragl 2013, s. 73.

<sup>115</sup> Scheek 2007, s. 7.

<sup>116</sup> Bosphorus -tuomioon jätetty tuomari Ressin erillinen lausunto, kohta 1.

<sup>117</sup> *Bosphorus* -tuomion kohta 150. EIT viittasi mm. aiempaan ratkaisuunsa *Waite and Kennedy v. Germany* (1999), kohdat 63 ja 72.

<sup>118</sup> Pellonpään mukaan mikäli EIT katsoisi jäsenvaltiot vastuullisiksi EU:n tekemistä väitetyistä ihmisoikeusloukkauksista, voisi tämä johtaa mahdollisiin konflikteihin unionin tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen välillä. Pellonpää et al. 2012, s. 130.

<sup>119</sup> De Schutter 2007, s. 8-9. De Schutterin mukaan on selvää, että tämä on ainoa syy, miksi EIT on kehittänyt doktriinin. Hänen mukaansa tämä on myös yhdenmukainen EIT:n lähestymistavan mukaan, joka on tarkastella EIS:n vaatimuksia laajemmassa julkisen kansainvälisen oikeuden kehyksessä ja pyrkiä, suurimmassa mahdollisessa laajuudessa, välttämästä asettamasta valtioita ristiriitaisten kansainvälisten velvollisuuksien eteen.

<sup>120</sup> Gragl 2013 a, s. 73.

Kolmanneksi presumption luomisen nähtiin vahvistavan ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen välisen suhteen perustuvan keskinäiseen kunnioitukseen ja kohteliaisuuteen. Sen voidaan nähdä myös symbolisoivan tuomioistuinten välistä yhteistyötä. Tapaus antoi EIT:lle mahdollisuuden määritellä sen roolia koskien unionin toimien tarkastelua systemaattisemmin. *Kathrin Kuhnertin* mukaan tapauksen voidaan sanoa jopa vaatineen, että ihmisoikeustuomioistuin tekee poliittisen päätöksen koskien unionin ja Euroopan neuvoston välistä suhdetta.<sup>121</sup> EIT:n oikeuskäytäntö on yleisesti osoittanut, että jäsenvaltiot eivät voi paeta ihmisoikeussopimuksen mukaisia velvoitteitaan siirtämällä toimivaltaa kansainväliselle järjestölle, joten Bosphorus-päätöstä täytyykin *Tobias Lockin* mukaan pitää osoituksena jatkuvasta hiljaisesta yhteistyöstä ja keskinäisestä kunnioituksesta EIT:n ja EUT:n välillä. EIT tunnusti unionin tuomioistuimen monopolin julistaa EU-oikeus pätemättömiksi ja täten se yritti välttää konfliktia unionin tuomioistuimen kanssa ja osoittaa kunnioitusta ”vastapalveluksena” unionin tuomioistuimen aiemmasta vastaanottavuudesta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä kohtaan.<sup>122</sup> Päätöksen voidaan nähdä siis olevan myös ihmisoikeustuomioistuimen yritys välttää kompetenssiriitaa tuomioistuinten välillä<sup>123</sup>. Presumptio säilytti unionin tuomioistuimen yksinomaisen toimivallan koskien EU-oikeutta ja samalla ihmisoikeustuomioistuin pidättäytyi antamasta tuomiota, joka voisi vaikeuttaa EU:n edistämää integraatiota.<sup>124</sup>

Bosphorus-tuomio jätti kuitenkin useita kysymyksiä auki presumption soveltamisen osalta. Seuraavaksi luodaan katsaus EIT:n ratkaisukäytäntöön koskien presumption soveltamista. Keskeistä on selvittää, miten myöhemmissä tapauksissa on täsmennetty presumptiota ja vastattu tiettyihin tapauksen auki jättämiin kysymyksiin<sup>125</sup>. Tarkastelussa on siis se, mitä jälkiseurauksia kyseisellä päätöksellä on ollut oikeudelliseen vuorovaikutukseen unionin ja EIT:n välillä.

<sup>121</sup> Kuhnert 2006, s. 178.

<sup>122</sup> Lock 2011 a, s. 43-45. EUT oli viitannut säännöllisesti EIS:iin ja EIT:n oikeuskäytäntöön käsitellessään perusoikeuksia unionioikeudessa, jonka yksi inspiraation lähteistä on EIS. Ihmisoikeussopimuksen asemaa unionioikeudessa käsitellään luvussa 5.1.2.

<sup>123</sup> Jos EIT olisi ottanut tapaukseen vastakkaisen asennoitumisen, olisi se voinut päättää, että Irlanti oli vastuussa EIS:n alaisuudessa, vaikka sillä ei ollut implementoinnissa harkintavaltaa. EIT kuitenkin ymmärsi, että tämä laajentaisi sen toimivaltaa alueelle, jonka unionin tuomioistuin näkee yksinomaiseen toimivaltaansa kuuluvana koskien EU-oikeutta. Lockin mukaan tämä selittää ihmisoikeustuomioistuimen päätöstä, jonka mukaan se siis olettaa, että EU-oikeus noudattaa ihmisoikeussopimusta. Lock 2010 b, s. 798.

<sup>124</sup> Lock 2009, s. 380.

<sup>125</sup> Tällaisia kysymyksiä oli muun muassa se, soveltuisiko presumptio myös tapauksissa, joissa ei ole jäsenvaltioiden toimea tai laiminlyöntiä, vaan vain EU-instituution toimi. Epäselvää oli myös se, milloin tarkalleen ottaen kansainvälisen järjestön tarjoamaa suojaa pidettäisiin ”ilmeisen puutteellisena” ja kuinka perusteellista EIT:n harjoittama tarkastelu olisi, sekä se, soveltuisiko presumptio myös tilanteissa, joissa kansalliset tuomioistuimet eivät ole tehneet ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle. Yhden kysymyksen muodosti myös se, kuinka paljon (jos yhtään) harkintavaltaa EU:n jäsenvaltio voi käyttää, niin ettei presumptio enää soveltuisi. Ratkaisematta oli myös presumption soveltuminen myös muihin kansainvälisiin järjestöihin kuin EU.

## 4. PRESUMPTIO-OPIN KONKRETISOITUMINEN

### 4.1. Domestic act- vaatimus

Ensimmäinen merkittävä kysymys koskien presumption soveltamista oli se, soveltaisiko presumptio myös tapauksissa, joissa ei ole jäsenvaltioiden toimea tai laiminlyöntiä, vaan vain EU-instituution toimi. Toisekseen tähän liittyen kysymys oli siitä, milloin toimi katsotaan syyksiluettavaksi jäsenvaltiolle ja milloin kansainväliselle järjestölle itselleen.

EIT korosti Bosphorus-tapauksen jälkeisessä oikeuskäytännössään jonkinlaisen kansallisen toimen vaatimusta presumption soveltumiseksi, jolloin jäsenvaltioiden vastuu EIS:n loukkauksista voisi aktualisoitua. Tämän vuoksi YK:ta koskevassa yhdistetyssä tapauksessa *Behrami vastaan Ranska ja Saramati vastaan Ranska, Saksa ja Norja*<sup>126</sup>, koskien jäsenvaltioiden vastuuta YK:n alaisuudessa tehdyistä toimista<sup>127</sup>, EIT erotti tapauksen Bosphorus-tapauksesta katsoen tapauksen olosuhteiden olevan pohjimmiltaan erilaiset Bosphorus-tapauksen mukaisiin olosuhteisiin.<sup>128</sup> EIT katsoi, että joukkojen toimia ja laiminlyönnejä ei voitu syyksilukea yksittäisille jäsenvaltioille, koska ne eivät tapahtuneet niiden lainkäyttöalueella, eikä niiden viranomaisten päätöksen nojalla. Vastuun joukkojen toimista ja laiminlyönneistä katsottiin kuuluvan YK:lle, koska turvallisuusneuvostolla oli ylin määräysvalta joukkoihin (*”ultimate authority and control”*) ja toimet tapahtuivat YK:n turvallisuusneuvoston valtuutuksella<sup>129</sup>. Koska YK ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, jätettiin valitukset *ratione personae* tutkimatta, koska EIT ei katsonut omaavansa toimivaltaa arvioida YK:n turvallisuusneuvoston toimia<sup>130</sup>. Behrami-päätöksen mukaan EIT ei siis laajentanut presumptiota koskemaan myös YK:ta<sup>131</sup>.

Ihmisoikeustuomioistuin laajensi Behrami-tapauksen mukaisen linjansa myös tapauksiin YK:n ulkopuolella. Nämä tapaukset ovat koskeneet työriitoja kansainvälisten järjestöjen ja niiden

<sup>126</sup> *Behrami and Behrami v. France ja Saramati v. France, Germany and Norway* (2007).

<sup>127</sup> Kyseessä oli YK:n turvallisuusneuvoston päätöksen alaisuudessa UNMIK ja KFOR-joukkojen toimet Kosovossa ja näiden aiheuttamat väitetyt EIS:n loukkaukset. Valittajat väittivät, että KFOR-joukkojen tarjoama perusoikeuksien aineellisoikeudellinen ja menettelyllinen suojelu ei ollut vastaavaa EIS:n tarjoamaan suojeluun viitaten Bosphorus-tapaukseen, sillä seurauksella, että heidän mielestään presumptio EIS:n noudattamisesta vastaajavaltioiden osalta oli kumottu.

<sup>128</sup> *Behrami*- päätös kohdat 144–152. EIT erotti tapauksen Bosphoruksesta vastaajavaltioiden EIS:n 1 artiklan mukaisen vastuun osalta, sekä toimivaltansa *ratione personae* osalta. Lisäksi EIT toi päätöksessä esiin perustavanlaatuisen eron YK:n ja EU:n välillä ja mainitsi YK:n olevan *”an organisation of universal jurisdiction fulfilling its imperative collective security objective.”* *Behrami* -päätös kohta 151.

<sup>129</sup> *Ibid*, kohdat 132-133 ja 135.

<sup>130</sup> *Ibid*, kohta 151.

<sup>131</sup> Tämä linja vahvistettiin mm. *Beric and others v. Bosnia and Herzegovina*- päätöksessä (2007). Kuitenkin erona Behrami- tapaukseen, kyseistä tapausta ei perusteltu faktalla, että toimet eivät tapahtuneet EIS:n sopimusosapuolen alueella, koska ne tapahtuivat. Sen sijaan EIT:n mukaan toimet, joista valitettiin, eivät vaatineet kansallisten viranomaisten implementointia, *Beric*- päätös kohdat 27-30.

työntekijöiden välillä.<sup>132</sup> Esimerkkejä tällaisista tapauksista ovat *Boivin vastaan Euroopan neuvoston 34 jäsenvaltiota*<sup>133</sup> ja EU:n kontekstissa jo aiemmin esiin tuotu *Connolly vastaan 34 Euroopan neuvoston jäsenvaltiota* -tapaus. Ihmisoikeustuomioistuin totesi molemmissa tapauksissa, että todellisuudessa valitukset oli kohdistettu kyseisten järjestöjen tuomioistuinten päätöksiä vastaan ja että missään vaiheessa vastaajavaltiot eivät suoraan tai epäsuoraan puuttuneet menettelyihin järjestöjen oikeudellisissa toimielimissä, joten niille ei syntynyt ihmisoikeussopimuksen mukaista vastuuta. Täten EIT julisti molemmat valitukset tutkimatta jätettäväksi *ratione personae*-perustein<sup>134 135</sup>.

Edellämainitut tapaukset eivät tuoneet täysin selvyttä siihen, mikä katsottaisiin valtion toimeksi ("domestic act" tai "state act"), jotta toimet voitaisiin syyksilukea valtioille. EIT:n mukaan valittajan täytyy siis näyttää, että vastaajavaltiot ovat jotenkin puuttuneet valituksenalaiseen menettelyyn, jotta presumptio voisi tulla kyseeseen ja mahdollisesti kumotuksi. EIT erotti *Cooperatieve Producenten organisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. vastaan Alankomaat*-tapauksen (myöh. Kokkelvisserij)<sup>136</sup> Boivin- ja Connolly-tapauksista jäsenvaltioiden toimien osalta. Valittajayhteisö väitti Alankomaiden ja EU:n (erityisesti sen tuomioistuimen) loukanneen EIS:n 6 artiklan mukaista oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, koska se ei ollut voinut vastata EU-tuomioistuimen julkisasiamiehen kannanottoon valtiosisäisen tuomioistuimen EU-tuomioistuimelle tekemää ennakkoratkaisupyyntöä käsiteltäessä, eli aineellisoikeudellisesti kysymys oli sama, kuin aikaisemmin käsitellyssä Connolly -tapauksessa. EIT totesi, että unionilla on kansainvälisenä hallitustenvälisenä organisaationa erillinen oikeushenkilöllisyys jäsenvaltioistaan, eikä unioni ole EIS:n sopimusosapuoli, joten se ei ole *ratione personae* toimivaltainen käsittelemään valitusta unionia vastaan. Valitus siis oli yhteensopimaton EIS:n kanssa siinä määrin kuin se ymmärrettiin kohdistetuksi Euroopan unionia vastaan. Kuitenkin toisin kuin Connolly -tapauksessa, EIT katsoi, että kielto vastata julkisasiamiehen kannanottoon

<sup>132</sup> Lock 2010 a, s. 533.

<sup>133</sup> *Boivin v. 34 State Members of the Council of Europe* (2008). Tapaus koski jäsenvaltioiden vastuuta työriidasta Eurocontrolin ja sen työntekijän, joka valitti erottamisestaan, välillä. Laurent Scheekin mukaan Boivin- tapaus ilmensi EIT:n pidättyväisyyttä ("self-restraint") muihin kansainvälisiin järjestöihin, niin kauan kuin ne eivät ole liittyneet ihmisoikeussopimukseen. Scheek 2011, s. 168.

<sup>134</sup> Tapausten mukainen linja on vahvistettu tapauksissa *Beygo v. 46 Member States of the Council of Europe* (2009) ja *Rambus Inc. v. Germany* (2009).

<sup>135</sup> Tobias Lock on pitänyt merkittävänä Behrami-tapauksen mukaisen lähestymistavan laajentamista YK:n ulkopuolelle, sillä sekä Behrami-, että Beric- tapauksissa EIT korosti valitusten alaiisten toimien ja laiminlyöntien tapahtumista YK:n turvallisuusneuvoston päätöksen alaisuudessa, eli YK:n erityisessä kontekstissa. Ks. tarkemmin Lock 2010 a, s. 536–539.

<sup>136</sup> *Cooperatieve Producenten organisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. The Netherlands* (2009).

voitiin lukea vastaajavaltion syyksi, koska tapauksessa ei voitu katsoa, että Alankomaat ei olisi millään tavoin osallinen tapaukseen<sup>137 138</sup>.

Tapaus erosi Bosphoruksesta siinä, että keskeinen kysymys ei ollut EU:n jäsenvaltion toimi unionin instituution toimen implementoinnissa vaan unionin tarjoamassa perusoikeuksien suojelujärjestelmässä, erityisesti unionin tuomioistuimen menettelyssä<sup>139</sup>. EIT sovelsi tapaukseen Bosphorus-doktriinia ja katsoi, että menettely ei ollut ilmeisen puutteellista, mikä olisi oikeuttanut vastaavan suojan presumptiosta poikkeamiseen<sup>140</sup>. Valittajayhteisö ei siis pystynyt näyttämään, että tapauksessa suojelu olisi ollut ilmeisen puutteellista, vaikka sillä ei ollutkaan mahdollisuutta vastata julkisasiamiehen kannanottoon, joten presumptiota ei kumottu ja valitus jätettiin tutkimatta ilmeisen puutteellisena (”manifestly ill-founded”)<sup>141</sup>. Kokkelvisserij -tapauksen perusteella on siis selvää, että kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnö EUT:lle EU-oikeuden tulkinnasta täyttää kansallisen toimen vaatimuksen<sup>142</sup>.

*Biret vastaan Euroopan unionin 15 jäsenvaltiota*<sup>143</sup> -tapauksessa EIT vahvisti sekä Behrami-, että Bosphorus- tapausten mukaisen EIT:n lähestymistavan jäsenvaltioiden vastuun osalta kansainvälisten järjestöjen toimista<sup>144</sup>. Valittaja väitti EIS:n 6 artiklan, 13 artiklan<sup>145</sup> ja 1 lisäpöytäkirjan 1 artiklan<sup>146</sup> loukkauksia. Väitetyt EIS:iä loukkaavat toimet perustuivat kahteen neuvoston direktiiviin<sup>147</sup>. Valittajayhtiön menettelyllisten oikeuksien osalta EIT totesi, että ne koskivat ainoastaan puutetta (”deficit”) yhteisön tarjoamassa oikeudellisessa suojelussa, eivätkä täten olleet jäsenvaltioille syyksiluettavissa. Omaisuudensuojan loukkauksen osalta EIT:n mukaan Ranskaa voidaan yleensä pitää vastuussa sopimuksen loukkauksista, sillä toimenpiteet, joilla

<sup>137</sup> EIT totesi, että ”the applicant’s complaint is based on an intervention by the ECJ which had been actively sought by a domestic court in proceedings pending before it. It cannot therefore be said that the respondent Party was in no way involved.” Kokkelvisserij -päätöksen kohta ”The Courts Assessment”, kohta 3.

<sup>138</sup> Lock 2010 a, s. 534.

<sup>139</sup> Kokkelvisserij-päätös, kohta ”The Courts Assessment”, kohta 3.

<sup>140</sup> Perusteeksi EIT viittasi muun muassa EU-tuomioistuimen työjärjestyksen 61 artiklan mukaiseen mahdollisuuteen tarvittaessa järjestää osapuolten uusi kuuleminen.

<sup>141</sup> EIS:n 35(5) artiklan mukaan ilmeisen perusteeton (manifestly ill-founded) valitus hylätään. Jukka Viljasen mukaan suurin osa tapauksista EIT:ssä kuuluu juuri tähän ryhmään. Keskeisesti tässä yhteydessä on kyse valituksista, jossa esitetyille väitteille ei ensisilmäykseltä löydy perusteita, mutta tähän ryhmään kuuluvat myös valitukset, joissa ei ole riittävästi perusteita loukkauksen toteamiseen aikaisemman ratkaisukäytännön perusteella. Viljanen 2004, s. 309.

<sup>142</sup> Cedric Ryngaert kritisoi päätöstä, koska se vaikuttaisi vaarantavan jäsenvaltioiden ja kv-järjestöjen autonomian ja erilliset oikeushenkilöllisyydet. Ryngaert 2011, s. 1004.

<sup>143</sup> *Biret v. 15 Member States of the European Union* (2008).

<sup>144</sup> Lock 2010 a, s. 534.

<sup>145</sup> EIS 13 artikla: Oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon.

<sup>146</sup> EIS 1 lisäpöytäkirjan 1 artikla: Omaisuudensuoja.

<sup>147</sup> Valittajayhtiö väitti kahden EU:n direktiivin perusteella asetetun häränlihan tuontikiellon johtaneen yhtiön konkurssiin. WTO:n valituslautakunta katsoi, että tuontikielto oli WTO-oikeuden vastainen. Tämän vuoksi valittaja vaati vahingonkorvauksia Euroopan yhteisöltä, mutta epäonnistui tässä. Valittaja teki tämän jälkeen kaksi valitusta EIT:hen väittäen menettelyllisiä oikeuksiaan loukatun, koska sillä ei ollut mahdollisuutta haastaa suoraan yhteisön direktiivejä yhteisön tuomioistuimissa, sekä lisäksi se väitti omaisuudensuojaansa loukatun.

tuontikielto pantiin täytäntöön, toteutti Ranska. EIT sovelsi tapaukseen kuitenkin Bosphorus-presumptiota yhteisön oikeusjärjestelmän hyväksi, eli se ei löytänyt tapauksesta ilmeisen puutteellista perusoikeuksien suojelua. Tämän seurauksena valitus katsottiin ilmeisen puutteelliseksi ja jätettiin tutkimatta.<sup>148</sup>

*Gasparini vastaan Italia ja Belgia*<sup>149</sup> -tapauksessa EIT kuitenkin vaikutti muuttaneen linjaansa domestic act- vaatimuksen osalta. Tapauksessa oli kyse työriidasta NATOn ja sen työntekijän välillä. Valittaja väitti EIS:n 6 artiklaa loukatun, koska NATOn valituslautakunnan istunnot eivät ole julkisia. EIT antoi tapauksessa uuden tulkinnan Boivin- ja Connolly -tapauksiin, sillä työriitoja koskevan aiemman ratkaisukäytännön perusteella EIT:n olisi voinut odottaa jättävän valituksen tutkimatta *ratione personae*- perustein. EIT kuitenkin erotti tapauksen kyseisistä tapauksista, sillä niissä valitus oli kohdistettu järjestöjen toimielinten tiettyjä päätöksiä vastaan, kun taas nyt käsiteltävässä tapauksessa valitus oli kohdistettu sisäisen riidanratkaisu- mekanismin rakenteellista puutetta vastaan (*”structural deficit in the internal mechanism for conflict resolution”*). Näin ollen EIT tutki, oliko tapauksessa kyse ilmeisestä puutteesta perusoikeuksien suojelussa, mitä se ei kuitenkaan löytänyt<sup>150</sup>.<sup>151</sup> Gasparini-päätös voidaan nähdä merkittävänä, sillä se laajentaa Bosphorus-presumption muuhun järjestöön kuin EU:hun<sup>152</sup> ja toisekseen se voidaan Lockin mukaan nähdä yrityksenä lieventää (*”mitigate”*) EIT:n aiempien päätösten vaikutuksia<sup>153</sup>. Kyseessä olevassa tapauksessa jäsenvaltiot eivät siis toimineet, mutta silti ne näyttivät olevan vastuussa rakenteellisesta aukosta (*”structural lacuna”*). *Cedric Ryngaert* kritisoi päätöstä, koska EIT ei määritellyt, missä vaiheessa puutteesta (*”deficit”*) kansainvälisen järjestön oikeudellisessa suojelussa tulee rakenteellinen aukko (*”structural lacuna”*).<sup>154</sup>

<sup>148</sup> Lock 2010 a, s. 534-535.

<sup>149</sup> *Gasparini v. Italy and Belgium* (2009).

<sup>150</sup> Valitus oli ilmeisen perusteeton siitä huolimatta, että julkisten suullisten käsittelyjen puuttuminen valituslautakunnan menettelyssä oli EIT:n mielestä selvästi ongelmallista EIS:n 6 artiklan kannalta. Silti se katsoi, että kyse ei ollut ilmeisestä puutteellisuudesta. Pellonpää et al. 2012, s. 133.

<sup>151</sup> Lock 2010 a, s. 535.

<sup>152</sup> Bosphorus-tapausta pidettiin EU:n ylikansallisen luonteen ja unionin tuomioistuimen tarjoaman korkeatasoisen perusoikeuksien suojelun tunnustamisena, joten Lockin mukaan presumption laajentaminen NATOn on yllättävää. Lock 2010 a, s. 540.

<sup>153</sup> Lockin mukaan tapaus tarjosi hyvin rajoittavan tulkinnan Connolly- ja Boivin- tapauksista, sillä se erottaa järjestön varsinaiset päätökset, sekä puutteet perusoikeuksien suojelussa toisistaan. Hänen mukaansa Bosphorus- periaatteen soveltamista tapaukseen voidaan pitää yllättävänä, sillä EU:n kontekstissa *presumptio* on relevantti vain tapauksissa, joissa on kyseessä EU:n sekundäärioikeus. Pääsyy sille, miksi *presumptio* ei sovellu primäärioikeudesta johtuviin EIS:in loukkauksiin on se, että EU-oikeudessa ei ole muutoksenhakukeinoa koskien primäärioikeutta, sillä unionin tuomioistuimella on toimivalta vain EU:n sekundäärioikeuteen. NATOn henkilöstösääntöjä ei ole mahdollista haastaa NATOssa, joten Lockin mukaan olikin yllättävää, että tapaukseen ei sovellettu Matthews-doktriinia, jolloin EIT:llä olisi ollut täysi toimivalta arvioida, onko sääntö, josta valitettiin, yhteensopimaton EIS:n kanssa. Lock 2010 a, s. 538.

<sup>154</sup> Ryngaert 2011, s. 1005.

EIT:n linjaa Gasparini -tapauksessa pidettiin mullistavana, sillä se oli vastoin EIT:n vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jossa on edellytetty jonkinlaista valtion toimea, jotta valtion EIS:n mukainen vastuu voisi tulla kyseeseen.<sup>155</sup> Päätöstä kritisoitiin myös sen vuoksi, että myös Connolly-tapaus koski rakenteellista puutetta, ennemmin kuin kv-järjestön toimielimen itsenäistä päätöstä.<sup>156</sup> Epäselväksi jäikin, miksi mahdottomuus yksilölle vastata EUT:n julkisasiamiehen kannanottoon ei ollut rakenteellinen aukko, jolloin EIT:llä olisi ollut toimivalta.<sup>157</sup> Lockin mukaan vaikutti myös siltä, että EIT jätti huomioimatta Biret-tapauksen, jossa se katsoi, että mahdottomuus päästä tuomioistuimeen, jossa direktiivit pystytään suoraan haastamaan, johtui väitetystä puutteesta yhteisön oikeusjärjestyksessä, eikä täten voitu syyksilukea vastaajavaltioille.<sup>158</sup>

Edellä olevat tapaukset antavat ymmärtää, että Bosphorus-periaate soveltuu tapauksiin, joissa EIS:n sopimusosapuolten viranomaiset ovat toimineet joko implementoimalla kansainvälisen järjestön päätöksen tai saattamalla kysymyksen järjestön tuomioistuimen käsiteltäväksi. Gasparini-tapauksessa EIT vaikutti hylkäävän vaatimuksen kansallisesta toimesta, kun se katsoi, että sopimusvaltiot ovat vastuussa myös järjestön tarjoaman riidanratkaisu-mekanismien rakenteellisista aukoista. Sen sijaan tapauksissa, joissa vain kansainvälinen järjestö on toiminut, eikä siis mikään sopimusosapuolista, eikä valitus ole kohdistettu ”sisäisen riidanratkaisu-mekanismien rakenteellista puutetta” vastaan, EIT soveltaa Behrami-tapauksen mukaista menettelytapaansa ja jättää valitukset *ratione personae* tutkimatta.

## 4.2. Vastaava- ja ilmeisen puutteellinen suoja

### 4.2.1. Vaatimus ennakkoratkaisupyynnöstä

Yksi Bosphorus -tuomion auki jättämä kysymys oli, milloin ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien suojeleminen olisi ilmeisen puutteellista (”manifestly deficient”), jolloin *presumptio* ei soveltuisi<sup>159</sup>. Kyseisessä tapauksessa EIT katsoi, että valvontamekanismissa ei ollut puutteita EIS:n vaatimusten noudattamisen osalta, joten suojeleminen ei ollut ilmeisen puutteellista. Ilmeisen puutteellista suojaa tarkastellessaan EIT otti huomioon korkeinta oikeutta sitoneen EY:n tuomioistuimen ratkaisun (julkisasiamiehen lausunnon valossa)<sup>160</sup>. Se ei kuitenkaan selventänyt, edellyttääkö *presumption* soveltaminen asiaa käsittelevän kansallisen tuomioistuimen

<sup>155</sup> Ryngaert 2011, s. 1005.

<sup>156</sup> Lock 2010 a, s. 538–539.

<sup>157</sup> Ryngaert 2011, s. 1005.

<sup>158</sup> Lock 2010 a, s. 538–539.

<sup>159</sup> Matti Pellonpään (2005, s. 1240) mukaan ilmaisu *manifestly deficient* antaa viitteitä siitä kontrollikynnyksestä, jota EIT noudattaa ratkaistessaan, onko *judicial restraint* asianmukaista.

<sup>160</sup> Lisäksi se otti huomioon puuttumisen laadun, takavarikon perustana olleen yleisen edun, sekä sanktiojärjestelmän.

ennakkoratkaisupyyntöä SEUT 267 artiklan nojalla<sup>161</sup>. Tapauksessa *Cooperative des Agriculteurs de Mayenne vastaan Ranska* (myöh. Mayenne)<sup>162</sup> EIT sovelsi presumptiota, vaikka ennakkoratkaisupyyntöä ei oltu tehty<sup>163</sup>. Conseil d'Etat ei saattanut asiaa unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, vaan päätti asian kolmen yhteisön asetuksen pohjalta. Ennakkoratkaisupyyntöön puutteesta huolimatta tapauksessa ei katsottu olleen kyse ilmeisestä puutteesta EIS:n vaatimusten noudattamisen osalta. Valitus julistettiin täten ilmeisen puutteelliseksi.

Tobias Lockin mukaan päätös oli hämmästyttävä siinä mielessä, että yhteisön oikeudellista järjestelmää ei ollut kytketty varsinaiseen tapaukseen, jonka olemassaolo oli yksi pääsyistä siihen, miksi unionin katsotaan tarjoavan vastaavaa suojaa. Toisaalta hänen mukaansa ennakkoratkaisupyyntöön puute kyseisessä tapauksessa ei välttämättä tarkoita, että perusoikeuksia ei olisi suojeltu, sillä laajemmassa merkityksessä kansalliset tuomioistuimet ovat osa unionin oikeusjärjestelmää. Ne ovat velvoitettuja soveltamaan unionioikeutta ja kunnioittamaan sen etusijaa kansalliseen oikeuteen nähden. Kansalliset tuomioistuimet ovat siis velvoitettuja tutkimaan unionioikeuden suhdetta perusoikeuksiin ja mikäli unionioikeus loukkaa perusoikeuksia, ovat ne velvoitettuja tekemään ennakkoratkaisupyyntöön unionin tuomioistuimelle. Tämän perusteella Lockin mukaan EIT:n voidaan siis katsoa olleen oikeassa, kun se ei löytänyt ilmeistä puutetta pelkän ennakkoratkaisupyyntöön puutteen vuoksi, mutta hänen mukaansa selvyuden vuoksi olisi ollut parempi, että EIT olisi maininnut asiasta, mitä se ei tapauksessa tehnyt.<sup>164</sup>

Tuoreempi EIT:n *Michaud vastaan Ranska* -tapaus<sup>165</sup> toi lisäselvennystä vaatimukseen ennakkoratkaisupyyntöstä. Tapaus on erittäin merkittävä presumption soveltamisen kannalta, sillä se on ensimmäinen tapaus, jossa EIT on katsonut, että tapauksen olosuhteissa Euroopan unioni ei tarjoa vastaavaa suojaa perusoikeuksille, joten presumptio ei soveltunut tapaukseen. EIT erotti tapauksen Bosphorus-tapauksesta sen perusteella, että käsillä olevassa tapauksessa oli kyse direktiivin implementoinnista (jolloin kysymys siitä, oliko Ranskalla liikkumavara, joka estäisi

<sup>161</sup> Ennakkoratkaisusta säädetään SEUT 267 artiklassa. Kansallinen tuomioistuin voi olla pyytämättä ennakkoratkaisua silloin, kun kyse on ilman ennakkoratkaisuaikin selvästä tulkinnasta (*acte clair -oppi*) tai yhteisöjen tuomioistuin on jo aikaisemmassa ratkaisussaan selvittänyt tulkinnan (*acte éclairé -oppi*).

<sup>162</sup> *Cooperative des Agriculteurs de Mayenne v France* (2006).

<sup>163</sup> Tapauksessa väitettiin useita EIS:n oikeuksia loukatun sillä perusteella, että maanviljelyosuuskuntaa vaadittiin maksamaan tietty summa maitokiintiön ylityksestä. Maitokiintiöt perustuivat kolmeen yhteisön asetukseen, joissa määrättiin lisämaksu, joka tuottajan pitää maksaa, jos kiintiö ylitetään. Tapaus oli ensimmäinen, jossa EIT sovelsi Bosphorus- testiä.

<sup>164</sup> Lock 2010 a, s. 451.

<sup>165</sup> *Michaud v. France* (2012). Tapauksessa oli kyse ranskalaisille lakimiehille asetetun velvollisuuden ilmoittaa perustelluista epäilyistä koskien asiakkaidensa mahdollisesti harjoittamaa rahanpesua tai terrorismin rahoittamista yhteensopivuudesta EIS:in 8 artiklan (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta) kanssa. Velvoite oli peräisin Euroopan unionin direktiivistä no. 2005/60/EC, jolla yritetään estää rahanpesua. Keskeisen kysymyksen muodosti se, onko kyseinen ilmoitusvelvollisuus vastoin asianajaja-asiakas suhteen salassapitovelvoitetta.

vastaavan suojan- presumptionin soveltamisen, ei ollut merkityksellisen)<sup>166</sup> sekä erityisesti sillä perusteella, että kyseisessä tapauksessa Conseil d'Etat kieltäytyi valittajan pyynnöstä tehdä ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle, vaikka EUT:lla ei ollut ollut mahdollisuutta tarkastella kysymystä aiemman ennakkoratkaisupyynnön tai muun unionioikeuden tarjoaman menettelyn muodossa<sup>167</sup>. Koska ennakkoratkaisupyynnöstä oli kieltäydytty, vaikka EUT ei ollut ikinä tarkastellut kyseessä olevaa perusoikeuskysymystä EIS:n oikeuden valossa, teki Conseil d'Etat päätöksensä ilman, että unionin perusoikeuksien valvontamekanismia ("control mechanism") olisi otettu täysin käyttöön, joka periaatteessa on vastaava ihmisoikeussopimuksen valvontamekanismin, mikäli sitä olisi hyödynnetty. Tämän valinnan ja kyseessä olleen asian tärkeydestä johtuen, vastaavan suojan presumptio ei siis soveltunut tapaukseen.<sup>168</sup>

Koska EIT katsoi, että equivalent protection- doktriini ei soveltunut tapaukseen, täytyi sen tämän vuoksi päättää, oliko puuttuminen välttämätöntä EIS:n 8 artiklan suojaamaan oikeuteen.<sup>169</sup> Asiaa tutkittuaan ihmisoikeustuomioistuin tuli lopputulokseen, jonka mukaan kyseistä artiklaa ei ollut loukattu tapauksessa<sup>170</sup>.<sup>171</sup> Tapauksessa EIT siis korosti unionin tuomioistuimen aiemman arvioinnin merkitystä presumptionin mukaisen vastaavan suojan soveltumiseksi. Vaikka EUT:llä siis olisi toimivalta, ei presumptio sovellu, mikäli kyseessä olevassa tapauksessa tai toisessa samanlaisessa tapauksessa EUT ei ole jo tehokkaasti tutkinut erityisiä ihmisoikeuskysymyksiä koskien tapauksia, jotka on tuotu kansalliseen tuomioistuimeen tai EIT:hen. Tästä ei voida kuitenkaan vetää johtopäätöstä, että ennakkoratkaisupyynnön tulisi aina olla tehty, jotta presumptio soveltuisi. Tämä sen vuoksi, että EIT on ratkaisukäytännössään korostanut sen merkitystä, että vastaajavaltiot perustelevat, miksi ennakkoratkaisupyynnön ei kaikissa tilanteissa ole tehty<sup>172</sup>.

<sup>166</sup> Vaikka EIT toi esiin, että kyseessä oli direktiivi, toisinkuin Bosphorus-tapauksessa asetus, ei se kuitenkaan tarkastellut lähemmin tapausta sen valossa, että kyseessä oli nimenomaan direktiivi (esimerkiksi kyseisen direktiivin jättämisen harkintavallan laajuutta), vaan se keskittyi perusteluissaan ennakkoratkaisupyynnön puutteeseen.

<sup>167</sup> Ennakkoratkaisupyynnön siinä, oliko lakimiehille asetettu velvollisuus ilmoittaa epäilyistään vastoin EIS:n 8 artiklaa. Bosphorus- tapauksessa unionin tuomioistuin oli jo tarkistanut perusoikeuksien kunnioittamisen asetusta koskien, kun taas Michaud- tapauksessa samanlainen kontrolli koskien direktiivejä estettiin Conseil d'Etatin toimesta. Valittajalla ei siis ollut muutoksenhakumahdollisuutta unionin tuomioistuimeen, koska yksityishenkilöillä on vain rajallinen pääsy EUT:hen.

<sup>168</sup> *Michaud* -tuomion kohdat 113–115.

<sup>169</sup> *Ibid*, kohta 114.

<sup>170</sup> Valittaja väitti myös EIS:in 6 artiklaa ja 7 artiklaa (ei rangaistusta ilman lakia) loukatun. EIT:n mukaan valitukset näiltä osin olivat kuitenkin yhteensopimattomia *ratione personae* EIS:n kanssa, eli näiltä osin valitus ei täyttänyt EIS:n 35 artiklan tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä.

<sup>171</sup> *Michaud*- tuomion kohta 132.

<sup>172</sup> *Dhabi v. Italy* (2014)- tapauksessa EIS:n 6 artiklaa katsottiin loukatun, koska Italian tuomioistuimet eivät noudattaneet velvollisuutta antaa perustelut kieltäytyä tekemästä ennakkoratkaisupyynnöstä EUT:lle. *Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium* (2011) -tapauksessa 6 artiklan loukkausta ei löydetty, koska Belgian tuomioistuimet perustelivat asianmukaisesti, miksi ennakkoratkaisupyynnön ei tehty.

*Povse vastaan Itävalta*<sup>173</sup> -tapauksessa valittajat väittivät, että unionin tuomioistuin ei ollut tarkastellut kysymystä siitä, loukkaisiko toisen valittajan palauttaminen Italiaan kyseisen valittajan ja hänen äitinsä (joka oli tapauksessa toinen valittaja) ihmisoikeussopimuksen mukaisia oikeuksia<sup>174</sup>. Valittajien mukaan EUT oli käsitellyt vain Bryssel II- asetuksen<sup>175</sup> tulkintaan ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä, eikä väitettyjä EIS:n loukkauksia. Täten heidän mukaansa kyseessä ei ollut unionin tuomioistuimen tarjoama vastaava suoja EIS:n oikeuksien toteutumisessa.<sup>176</sup> EIT:n mukaan tapauksessa kuitenkin oli asianmukaisesti käytetty hyväksi unionioikeuden tarjoamaa valvontajärjestelmää tekemällä ennakkoratkaisupyynnön EUT:lle<sup>177</sup>.<sup>178</sup> EIT ei siis löytänyt puutteita (”dysfunction”) unionin EIS:n mukaisten oikeuksien valvontajärjestelmässä ja sen mukaan tapauksessa Itävalta vain toteutti EU:n jäsenvaltiona sille kuuluvat Bryssel II- asetuksen mukaiset velvollisuutensa. Näiden seikkojen vuoksi presumptiota ei oltu kumottu kyseisessä tapauksessa, joten valitus oli ilmeisen puutteellinen.<sup>179</sup>

#### 4.2.2. Ihmisoikeustuomioistuimen suorittaman tarkastelun intensiteetti

Yhden kysymyksen Bosphorus-doktriinin soveltumisessa muodostaa se, millaista EIT:n unionin toimiin suorittama valvonta presumption nojalla on. Millainen siis on EIT:n suorittaman tarkastelun taso sen käsitellessä vastaavan- ja ilmeisen puuttellisen suojan vaatimuksia, eli kuinka yksityiskohtaisesti se kunkin tapauksen tutkii. Seuraavaksi tarkastellaan missä määrin EIT on tarkastellut kaksivaiheista Bosphorus-testiä eli ensin sitä, tarjoaako järjestö vastaavaa suojaa ja toiseessa vaiheessa sitä, onko suojeleminen konkreettisesti tapauksessa ollut ilmeisen puutteellista.

<sup>173</sup> *Povse v. Austria* (2013)

<sup>174</sup> Tapauksessa valittajat (äiti ja tytär) väittivät Itävallan loukkauksen heidän EIS:n 8 artiklan mukaista oikeuttaan, koska Itävallan tuomioistuimet sivuuttivat sen seikan, että tyttären palautus isälleen Italiaan Bryssel II- asetuksen perusteella (Italian tuomioistuinten aiempien päätösten mukaisesti) muodostaisi todellisen vaaran tyttären hyvinvoinnille ja johtaisi äidin ja tyttären pysyvään erottamiseen.

<sup>175</sup> EU:n asetus, joka koskee tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa.

<sup>176</sup> *Povse*-päätös kohta 65.

<sup>177</sup> Asia C-211/10 *Doris Povse vastaan Mauro Alpago* (2010).

<sup>178</sup> EIT totesi, että EUT:n ennakkoratkaisussa käsiteltiin kattavasti Bryssel II- asetuksen relevanttien säännösten soveltuvuus ja tulkinta suhteessa kyseisen tapauksen tosiasialliseen taustaan. EIT pani merkille, että Bosphoruksessa kyseessä ollut asetus asetti suoran perustan lentokoneen takavarikointiin, eikä tähän päätökseen sisällynyt muiden EU-jäsenmaiden päätöksiä. Tätä vastoin Bryssel II- asetus sisältää sääntöjä toimivallan jaosta EU:n jäsenvaltioiden välillä, koskien asetuksen nojalla tehtyjen päätösten vastavuoroista tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Ennakkoratkaisussaan EUT:n tehtävänä oli tulkita Bryssel II- asetusta ja selvittää Italian ja Itävallan tuomioistuinten välistä toimivallanjakoa asian ratkaisussa. Toisinkuin Bosphoruksessa, käsillä olevassa tapauksessa EUT:n ei edellytetty päättävän väitetystä valittajan perusoikeuksien loukkauksesta. EUT teki kuitenkin selväksi, että Bryssel II- asetuksen puitteissa tapaukseen osallisten perusoikeuksien suojeleminen oli Italian tuomioistuinten tehtävä. Näin ollen valittajien väitteet perusoikeuksien loukkauksista tuli viedä Italian tuomioistuimiin. *Povse*- päätös kohdat 84-85.

<sup>179</sup> *Povse*- päätös kohdat 87 ja 89.

Bosphorus -tapauksessa EIT tarkasteli kysymystä EU:n tarjoamasta vastaavasta suojasta melko perusteellisesti<sup>180</sup>. Tobias Lockin mukaan tapauksessa EIT oli kuitenkin hyvin nopea päätyessään lopputulokseen, jonka mukaan valvontamekanismissa ei ollut puutteita EIS:n vaatimusten noudattamisen osalta. Suojassa, jota EUT tarjosi valittajalle, ei siis katsottu olevan ilmeisiä puutteita. Tapauksessa EIT vain viittasi lyhyesti puuttumiseen laatuun, tavoiteltuun yleiseen etuun, sanktiojärjestelmään, sekä unionin tuomioistuimen päätökseen. Lockin mukaan tämä loi vaikutelman, jonka mukaan EIT:n suorittama testi presumption soveltumisesta olisi melko pintapuolista.<sup>181</sup> Myös *Sionaidh Douglass-Scott* on tuonut esiin Bosphorus-tuomion lyhyet ja hatarat perustelut etenkin tuomion kohdassa 156, jossa käsiteltiin ilmeisen puutteellisuuden käsitettä hyvin yleisellä tasolla, keskittyen EUT:n perusoikeusjuridiikan kehitykseen, ennemmin kuin Bosphorus-tapauksen todellisiin olosuhteisiin.<sup>182</sup>

Aiemmin esille tulleessa Mayenne -tapauksessa EIT luotti Bosphorus-presumptioon EU:n tarjoaman vastaavan suojan- osalta. Ilmeisen puutteellisen suojan –osalta, eli presumption mahdollisen kumoamisen osalta ihmisoikeustuomioistuin tutki, oliko maitokiintiöllä tavoiteltava päämäärä oikeutettu ja suhteellinen. Tätä arvioidessaan tuomioistuin viittasi aiempaan päätökseensä *Procola vastaan Luxembourg*<sup>183</sup>, jossa oli kyse hyvin samanlaisesta lisämaksusta. Lockin mukaan tämä lähestymistapa antaa ymmärtää, että EIT tutki asianmukaisesti oliko lisämaksu oikeutettu vai ei.<sup>184</sup> Myös Biret -tapauksessa EIT luotti unionin tarjoamaan vastaavaan suojaan. Sen sijaan ilmeisen puutteellisuuden-osalta se totesi vain, että perusoikeuksien suojelussa ei ollut ilmeisiä puutteita ja siteerasi Mayenne-tapausta *mutatis mutandis*. Kyseisessä tapauksessa ei siis suoritettu erikseen testiä, vaan EIT:n lähestymistapaa voi Lockin mukaan kuvailla melko pintapuoleiseksi<sup>185</sup>. Koska tuontikiellon oli jo katsottu olevan vastoin WTO:n oikeutta, olisi tämä Lockin mukaan antanut suuren syyn EIT:lle tarkastella asiaa sen kysymyksen valossa, voiko tuontikielto, joka rikkoo WTO:n lainsäädäntöä, olla oikeutettu päämäärä rajoittaa jonkun oikeutta omaisuuteen.<sup>186</sup>

<sup>180</sup> *Bosphorus*- tuomio kohdat 159-165.

<sup>181</sup> Etenkin sen perusteella, että yhteisön tuomioistuin suoritti hyvin pintapuolisen suhteellisuus-testin omassa Bosphorus-päätöksessään asiassa C-84/95 (1996). Lockin mukaan julkisasiamiehen kannanoton perusteellisempi ihmisoikeusanalyysi saattoi kuitenkin pelastaa yhteisön tuomioistuimen päätöksen suuremmalta EIT:n tarkastelulta. Lock 2010 a, s. 541.

<sup>182</sup> Douglass-Scott 2006, s. 250.

<sup>183</sup> *Procola v. Luxembourg* (1995).

<sup>184</sup> Lock 2010 a, s. 542.

<sup>185</sup> Viittausta Mayenne- päätökseen ei Lockin mukaan voida pitää korvikkeena Bosphorus- testille, koska ainoa yhtäläisyys tapausten välillä oli, että molemmissa väite perustui valittajan omaisuuden oikeuteen. Tapausten faktat eivät olleet rinnastettavissa toisiinsa, sillä Mayenne- tapauksessa oli kyse maitokiintiön ylittamisestä johtuvasta lisämaksusta, kun taas Biret tuli maksukyvyttömäksi, koska unioni asetti tuontikiellon USA:laista häränlihaa vastaan, jolloin hän ei pystynyt jatkamaan maahantuonti-yrityksensä toimintaa.

<sup>186</sup> Lock 2010 a, s. 542.

Sen sijaan tapauksessa Kokkelvisserij EIT:n tarkastelu oli paljon perusteellisempaa, sillä se käsitteli yksityiskohtaisesti, miksi kyseisessä tapauksessa suojele ei ollut ilmeisen puutteellista<sup>187</sup>.<sup>188</sup> Myös Gasparini -tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin käsitteli melko yksityiskohtaisesti oikeutusta sille, että prosessi NATO:n muutoksenhakulautakunnassa ei ollut julkinen. Merkittävää Gasparini-tapauksessa Bosphorus-presumption soveltamisen osalta oli se, että EIT ei näyttänyt soveltaneen tapaukseen täysin kaksivaiheista Bosphorus-testiä. Näytti ennemminkin siltä, että EIT siirtyi suoraan testin toiseen vaiheeseen ja tutki, oliko käsillä olevassa tapauksessa riidanratkaisumekanismi ilmeisen puutteellinen. EIT ei missään vaiheessa Gasparini-päätöstä todennut, että NATO tarjoaa yleisesti vastaavaa suojaa EIS:n tarjoamaan suojaan. Lockin mukaan tämä on huomiota herättävää (”striking”), koska *”as the test of whether there was a manifestly deficient protection is designed to be a difficult one to meet”*. Katsoessaan Bosphorus -tapauksessa EU:n tarjoavan vastaavaa suojaa, EIT perusteli kantansa tämän osalta yksityiskohtaisesti, mutta tällaisia perusteluja ei esitetty Gasparini -tapauksessa.<sup>189</sup> Presumption todentamisen (vastaava suoja) ja sen kumoamisen oletetaan olevan kaksi erillistä analyysin vaihetta, mutta käsillä olevassa tapauksessa nämä vaiheet kuitenkin yhdistyivät. Tämä saattaisi Cedric Ryngaertin mukaan antaa uskottavuutta väitteelle, että EIT olettaa kaikkien kv-järjestöjen tarjoavan joka tapauksessa vastaavaa suojaa.<sup>190</sup>

Myös Povse -tapauksessa vaikutti siltä, että testin ensimmäisen vaiheen osalta luotettiin aiempaan oletukseen EU:n tarjoamasta vastaavasta suojasta. Kyseinen vaihe käsiteltiin hyvin pintapuolisesti, sillä vastaavan suojan- vaatimus käsitellään yksinomaan päätöksen kohdassa 77<sup>191</sup>. EIT viittasi päätöksessä Michaud- ja Bosphorus- tapauksiin<sup>192</sup> ja toisti kantansa, jonka mukaan on jo aiemmin katsottu, että EU:n tarjoama suojele on periaatteessa vastaavaa EIS:n tarjoamaan suojeleun mitä tulee sekä aineellisoikeudellisiin takeisiin että niiden toteutumisen valvontajärjestelmään (etenkin EUT:n roolin takia). Aineellisoikeudellisiin takeisiin EIT ei tässä vaiheessa ottanut kantaa vastaavaan suojan osalta. Itävallalla ei katsottu olevan harkintavaltaa velvoitteiden täytäntöönpanossa ja täten EIT:n tehtäväksi jäi tutkia, oliko tapauksen olosuhteissa presumptio kumottu. Testin toinen vaihe suoritettiin kattavasti verrattuna testin ensimmäiseen vaiheeseen. Tämän osalta kaksi tekijää näyttivät olevan keskeisiä. Ensinnäkin EUT:n rooli määritellesään relevantin oikeussäännön soveltuvuus ja tulkinta ja *status quo* alkuperäisessä tuomioistuimessa

<sup>187</sup> Valittaja väitti, että EU:n tarjoama suojele oli ilmeisen puutteellista ottaen huomioon aiemman EIT:n tuomion tapauksessa *Vermeulen v Belgium* (1996). EIT kuitenkin erotti Kokkelvisserij-tapauksen kyseisestä tapauksesta ja lisäksi se viittasi unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 61 artiklaan, jonka mukaan ”unionin tuomioistuin voi kuultuaan julkisasiamiestä määrätä suullisen käsittelyn aloitettavaksi uudestaan”.

<sup>188</sup> Lock 2010 a, s. 542.

<sup>189</sup> Ibid, s. 543. Tästä myös Ryngaert 2011, s. 1002.

<sup>190</sup> Ryngaert 2011, s. 1002.

<sup>191</sup> Povse- päätös kohta 77.

<sup>192</sup> *Bosphorus-* päätös kohdat 160-165 ja *Michaud* – tuomio kohdat 106-111.

(mahdollisuus valittajille vielä turvautua EIS:n mukaisiin oikeuksiin Italian tuomioistuimissa)<sup>193</sup>. EIT:n mukaan presumptiota ei oltu muilla perusteilla kumottu. Sen mukaan Itävallan palauttamispäätöksen (lapsen palautus Italiaan) toimeenpano ilman tapauksen tosiseikkojen tarkastelua ei jättänyt valittajia ilman ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien suojelua. Päinvastoin, valittajat voivat turvautua Italian tuomioistuihin EIS:n mukaisten oikeuksiensa suojelussa. Täten EIT ei löytänyt puutteita EIS:n mukaisten oikeuksien valvontajärjestelmässä Itävallan vain noudattaessa EU:n jäsenyydestä johtuvia velvoitteitaan, joten presumptiota ei oltu kumottu.<sup>194</sup>

Bosphorus -tapauksen jälkeisestä oikeuskäytännöstä merkittävimpanä voidaan pitää EIT:n ratkaisua tapauksessa *Michaud*, sillä kuten aiemmin tuli esille, tapaus on ensimmäinen, jossa EIT on katsonut, että EU ei tarjonnut vastaavaa suojaa EIS:n tarjoamalle perusoikeuksien suojalle (*Bosphorus*-testin ensimmäinen vaihe).<sup>195</sup> Koska EU:n ei katsottu tarjoavan EIS:n mukaista vastaavaa suojaa, ei *Bosphorus*-presumptio soveltunut kyseiseen tapaukseen, minkä seurauksena testin toista vaihetta ei täytynyt suorittaa. Tapaus vahvisti, että testin ensimmäinen vaihe ei ole automaattinen, vaikka oletus onkin, että EU tarjoaa yleisesti vastaavaa suojaa.

Edellä käsitellyt tapaukset EIT:n harjoittaman tapauskohtaisen tarkastelun intensiteetistä tarjoavat jossain määrin sekavan kuvan EIT:n oikeuskäytännöstä<sup>196</sup>. Testin ensimmäisen vaiheen osalta, eli tarjoaako järjestö vastaavaa suojaa perusoikeuksille, EIT on viitannut usein aiempiin havaintoihinsa, jonka mukaan EU:n kontekstissa se tarjoaa vastaavaa suojaa. Tämä ei kuitenkaan tee testin ensimmäisestä vaiheesta automaattista, kuten *Michaud*-tuomio osoitti. NATOa koskeneessa tapauksessa sen sijaan vaikutti siltä, että testin ensimmäistä vaihetta ei suoritettu ollenkaan. Testin toisen vaiheen eli ilmeisen puutteellisuuden osalta vaikuttaa siltä, että ihmisoikeustuomioistuin on yleisesti halukas tarkastelemaan ilmeisen puutteellisuuden olemassaoloa jossain määrin yksityiskohtaisesti.<sup>197</sup> Selvää kuitenkin on, että tämän osalta ei ole muotoutunut täysin vakiintunutta oikeuskäytäntöä.

<sup>193</sup> *Povse*-päätös kohdat 85- 86.

<sup>194</sup> *Ibid*, kohdat 77-87.

<sup>195</sup> *Michaud*-tuomio kohdat 112-115.

<sup>196</sup> Lock käyttää ilmaisua ”a mixed picture”. Lock 2010 a, s. 543.

<sup>197</sup> Lockin mukaan *Kokkelvisserij*-, *Mayenne*- ja *Gasparini* -tapauksissa EIT suoritti lyhyet, mutta uskottavat tarkastelut tapausten tosiseikoista. *Biret*- tapauksessa näin ei kuitenkaan tehty, eikä sille ollut mitään ilmeistä syytä. Lock 2010 a, s. 543.

### 4.2.3. Harkintavallan laajuus

Bosphorus -tapauksen mukaan presumptio soveltuu vain tapauksissa, joissa EU:n jäsenvaltioilla ei ole ollut harkintavaltaa implementoidessaan Euroopan unionin lainsäädäntöä. Tapaus ei kuitenkaan ratkaissut täysin kysymystä siitä, millaisissa tilanteissa jäsenvaltioilla katsotaan olevan harkintavaltaa ja kuinka paljon, jos yhtään, harkintavaltaa EU:n jäsenvaltio voi nauttia implementoidessaan kansainvälisen järjestön jäsenyydestä johtuvia oikeudellisia velvoitteitaan, ennen kuin presumptio lakkaa soveltumasta. Onko kysymys puhtaasti muodollinen, jolloin arvioinnissa olisi merkitystä sillä, onko kyseessä asetus vai direktiivi<sup>198</sup> vai pitääkö jokaisen EU-oikeudesta johtuvan velvoitteen täsmällinen sisältö tutkia?

Tobias Lock viittaa Bosphorus-tuomion jälkeen EIT:n silloisen presidentin *Luzius Wildhaberin* antamaan lausuntoon, joka Lockin mukaan teki selväksi, että presumptio soveltuu vain tapauksissa, joissa sopimusosapuolet vain implementoivat kansainvälisen järjestön jäsenyydestään johtuvat oikeudelliset velvoitteet<sup>199</sup>. Lockin mukaan tämä lausunto vahvistaa, että presumptio oli muotoiltu soveltumaan toimiin tai laiminlyönteihin, jotka ovat peräisin ainoastaan EU-oikeudesta ja joissa jäsenvaltiot toimivat pelkästään EU:n edustajina ("as agents for the EU").<sup>200</sup>

Bosphoruksen jälkeen EIT toisti kantansa koskien jäsenvaltioiden harkintavaltaa Mayenne-tapauksessa<sup>201</sup>. Presumption soveltumiseksi jäsenvaltioille ei siis saa jäädä harkintavaltaa oikeudellisen velvoitteen implementoinnissa. Tapauksessa EIT ei kuitenkaan vain viitannut jäsenvaltion toiminnan oikeudellisen perustan olleen asetus, jota jäsenvaltioiden ei tarvitse muuntaa kansalliseen oikeuteen, vaan ainoastaan soveltaa. Tämän lisäksi se, vaikkakin lyhyesti, tarkasteli kyseessä olevan asetuksen pääsisältöä ja katsoi, että jäsenvaltiolla ei ollut vaihtoehtoa, eli harkintavaltaa ei jäänyt<sup>202</sup>.

Biret -tapauksen perusteluissa EIT ei kuitenkaan maininnut vaatimusta, jonka mukaan jäsenvaltiolla ei saa olla ollut harkintavaltaa presumption soveltumiseksi. Pikemminkin se sovelsi Bosphorus-presumptiota ilman kannanottoa siihen, että oikeudellinen perusta tuontikiellolle perustui

<sup>198</sup> SEUT 288 artikla: "Asetus pätee yleisesti. Se on kaikilta osiltaan velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa. Direktiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot."

<sup>199</sup> Lock viittaa lausuntoon *Wildhaber: The Coordination of the Protection of Fundamental Rights in Europe, Geneva 8 September 2005*.

<sup>200</sup> Lock 2010 a, s. 543–544.

<sup>201</sup> "It observes first of all that the legal basis in question consisted of provisions of Community law (in particular Article 1 of Council Regulation (EEC) No 857/84) which laid down in detail the amount of the levy at issue. The French authorities had no discretion with regard to the amount of the levy." Mayenne- päätös kohta "The Law", kohta 5.

<sup>202</sup> Vaikka kyseessä siis olikin asetus, EIT suoritti tapauksessa aineellisoikeudellisten seikkojen arvioinnin.

direktiiveihin. Lockin mukaan on kuitenkin melko selvää, että kyseisessä tapauksessa direktiivit eivät jättäneet vastaajavaltiolle harkintavaltaa. Hänen mukaansa selvyuden vuoksi olisi kuitenkin ollut toivottavaa, että ihmisoikeustuomioistuin olisi tämän päätöksessään maininnut.<sup>203</sup> Tämän vuoksi oikeuskäytäntö koskien presumption suhdetta jäsenvaltioiden harjoittamaan harkintavaltaan ei sen takia ole täysin selvä. Lockin mukaan kuitenkin aiemmin mainittu Luzius Wildhaberin lausunto ja EIT:n päätös Mayenne -tapauksessa viittaisivat siihen, että aineellisoikeudellinen tarkastelu täytyy suorittaa.<sup>204</sup>

Edellä olevat tapaukset Bosphorus-presumption soveltumiseksi jäsenvaltioiden harkintavallan osalta osoittavat, että merkitystä ei ole muodollisilla seikoilla, eli EU-oikeuden ollessa kyseessä, sekundäärioikeuden jaolla direktiiveihin ja asetuksiin, vaan EU-oikeudesta johtuvan oikeudellisen velvoitteen tarkka sisältö tulee tutkia. Tämän osoitti myös tapaus *M.S.S. vastaan Belgia ja Kreikka*<sup>205</sup>. EIT sai tutkittavakseen tapauksen, jossa EU:n niin sanotun Dublin II – asetuksen<sup>206</sup> soveltamisen väitettiin loukanneen ihmisoikeussopimusta<sup>207</sup>. Tarkastellessaan Belgian EIS:n mukaista vastuuta, EIT katsoi, että Belgiassa oli harkintavaltaa Dublin II- asetusta soveltaessaan niin sanotun suvereniteettilausekkeen perusteella<sup>208</sup>. Tuomioistuimen mukaan asetuksen soveltaminen jätti Belgian viranomaisille siis harkintavaltaa ja toimet eivät kuuluneet Belgian ehdottomiin kansainvälisiin oikeudellisiin velvoitteisiin. Vaikka kyseessä oli asetus, katsottiin Belgian loukanneen ihmisoikeussopimusta, eli *presumptio vastaavasta suojasta* ei siis soveltunut tapaukseen<sup>209</sup>. Tapauksen voidaan eräällä tavalla nähdä korostavan sitä, että EU:n jäsenvaltiot eivät

<sup>203</sup> Lockin mukaan tämä päätös voidaan ymmärtää kahdella eri tavalla. Joko EIT katsoi läpi sormien vaatimusta harkinnan puutteesta, tai sitten se oli vakuuttunut siitä, että vastaajavaltiolla ei ollut harkintavaltaa ja jätti tämän vuoksi vaatimuksen mainitsematta. Tarkasteltaessa tuontikiellon tarkkaa oikeusperustaa, on Lockin mukaan melko selvää, että vastaajavaltiolla ei ollut harkintavaltaa implementoidessaan sitä. Neuvoston direktiivin 88/146/ETY 6 artiklan 1 momentin mukaan ”Jäsenvaltioiden on kiellettävä---”. Täten Lockin mukaan EIT oli oikeassa soveltaessaan *presumptiota* tapaukseen. Lock 2010 a, s. 544.

<sup>204</sup> Lock 2010 a, s. 544.

<sup>205</sup> *M.S.S. v. Belgium and Greece* (2011).

<sup>206</sup> Neuvoston asetus (EY) N:o 343/2003, annettu 18 päivänä helmikuuta 2003, niiden perusteiden ja menettelyjen vahvistamisesta, joiden mukaisesti määritetään kolmannen maan kansalaisen johonkin jäsenvaltioon jättämän turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa oleva jäsenvaltio. Asetuksen avulla on tarkoitus määritellä mahdollisimman nopeasti turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa oleva jäsenvaltio ja estää turvapaikkamenettelyjen väärinkäyttö.

<sup>207</sup> Tapauksessa oli kyse siitä, perustiko turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa olevasta valtiosta annetun Dublinin asetuksen nojalla tehty siirto toiseen jäsenvaltioon EIS:n rikkomuksia lähettävän ja vastaanottavan valtion osalta.

<sup>208</sup> Dublin II- asetuksen 3 artiklan 2 kohta: ”Edellä 1 kohdasta poiketen kukin jäsenvaltio voi käsitellä kolmannen maan kansalaisen sille esittämän turvapaikkahakemuksen siinäkin tapauksessa, ettei se tässä asetuksessa määriteltyjen perusteiden mukaan ole vastuussa hakemuksen käsittelystä. Tällöin jäsenvaltiosta tulee asetuksessa tarkoitettu turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa oleva jäsenvaltio, ja sen on otettava vastatakseen kaikista tähän vastuuseen liittyvistä velvollisuuksista”. Belgia siis olisi voinut pidäytyä valittajan palauttamisesta Kreikkaan katsoessaan, että Kreikka ei täytä EIS:n mukaisia velvoitteitaan. Belgia ei kuitenkaan tehnyt näin. *M.S.S.*- tuomio kohdat 338 ja 340.

<sup>209</sup> EIT toisti tapauksessa Bosphorus-tuomiosta esiintuomansa periaatteen, jonka mukaan ”valtio on täysin vastuussa ihmisoikeussopimuksen mukaisista velvoitteista koskien toimia, jotka jäävät sen ankarien kansainvälisten oikeudellisten

ole sokeasti oikeutettuja toimissaan luottamaan vastaavan suojan-presumptioon, vaikka kyseessä olisi asetuksen implementointi.

EIT erotti Bryssel II- asetuksen soveltamista koskeneen aiemmin mainitun tapauksen *Povse M.S.S.*-tapauksesta ja katsoi, että kyseessä olevassa tapauksessa Itävalta vain täytäntöönpani oikeudellisia velvoitteitaan, jotka johtuivat jäsenyydestä EU:ssa. EIT siis katsoi, että Itävallalla ei ollut harkintavaltaa Bryssel II- asetuksen nojalla.<sup>210</sup> *Michaud* -tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin ei syventynyt tarkemmin siihen, jättikö direktiivi jäsenvaltiolle harkintavaltaa. Sen ei tarvinnut ottaa kantaa tähän kysymykseen, koska *Bosphorus*- testin ensimmäisen vaiheen vaatimus ei täyttynyt (EU:n tarjoama vastaava suoja), joten presumptio ei soveltunut tapaukseen. EIT kyllä mainitsi, että direktiivit, toisinkuin asetukset, jättävät valtiolle harkintavaltaa, mutta se ei tarkastellut perusteellisesti rahanpesudirektiivin Ranskalle jättämää harkintavaltaa, vaan se keskittyi presumtion soveltumista tarkastellessaan unionin tuomioistuimen asemaan tapauksessa.

#### 4.2.4. Valittajan todistustaakka

Vastaavan suojan ja ilmeisen puutteellisen suojan- vaatimuksen osalta voidaan nostaa esille myös se seikka, että vaikuttaisi siltä, että valittajan täytyy osoittaa todeksi tai vähintään väittää, että perusoikeuksien suoja ei ole ollut vastaavaa ihmisoikeussopimusjärjestelmän tarjoamaan suojaan väitetyssä loukkauksessa. EIT teki tämän selväksi *Boivin*- tapauksessa<sup>211</sup>. Koska valittaja ei väittänyt suojan olleen ilmeisen puutteellista, ei EIT tutkinut tapauksessa, oliko kyse ilmeisestä puutteesta.<sup>212</sup> *Gasparini* -tapauksessa EIT toisti tämän lausunnon, minkä perusteella voidaan päätellä, että EIT edellyttää valittajan vähintään joko väittäneen, että järjestön tarjoama suojele ei

---

velvoitteiden ulkopuolelle, etenkin tilanteissa, joissa se on käyttänyt harkintavaltaa”. *M.S.S.*- tuomio kohta 338, sekä *Bosphorus*- tuomio kohdat 155–157. Tapauksessa Belgian ja Kreikan katsottiin loukanneen ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa (kidutuksen kielto), sekä 13 artiklaa (oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon).

<sup>210</sup> *Povse*-päätös kohdat 82-83. Tämän tyyppisen lainsäädännön osalta voidaan kuitenkin pohtia, missä määrin EIT kiinnitti huomiota sekundäärilainsäädännön asetuksen mahdollistamiin poikkeuksiin ja harkintavaltaan, joka täytäntöönpanoa pyydetyllä jäsenvaltiolla on tarkistaa, onko päätöksen antaja-valtio kunnioittanut perusoikeuksia. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen perustuvaa EU:n lainsäädäntöä käsitellään myöhemmin luvussa 6.1.3.

<sup>211</sup> ”The Court observes that it has not been established, or even alleged, that the protection of fundamental rights generally afforded by Eurocontrol is not “equivalent”, within the meaning given to that term in the *Bosphorus* judgment, to that of the Convention system. Thus, the Court need not examine whether Eurocontrol’s internal mechanism for the settlement of labour disputes is “manifestly deficient” in that connection; such an examination would only be meaningful if the Court were to consider that there was a presumption of an “equivalent” protection of Convention rights and then to ascertain whether or not that presumption had been rebutted in the circumstances of the case”. *Boivin v. 34 State Members of the Council of Europe* (2008), kohta “The Law”.

<sup>212</sup> Lockin mukaan tulee kuitenkin ottaa huomioon, että nämä kommentit tehtiin *obiter dicta*, sillä tämän huomion jälkeen EIT päätti, että toimi ei ollut syyksiluettavissa vastaajavaltioille.

ole vastaavaa, tai että se on ilmeisen puutteellista. EIT ei siis tarkastele kysymystä *motu proprio* eli omasta aloitteesta, vaan todistustaakka ilmeisen puuttellisuuden olemassaolosta on valittajalla.<sup>213</sup><sup>214</sup>

### 4.3. Vastaavan suojan- periaate ja muut kansainväliset järjestöt

Ihmisoikeustuomioistuin ei Bosphorus -tuomiossaan missään vaiheessa esittänyt, että *presumptio* vastaavasta suojasta soveltuisi vain Euroopan unioniin, vaan se puhui yleisesti kansainvälisistä järjestöistä. Vaikka tutkimuksen keskiössä on ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin välinen suhde, ei ihmisoikeustuomioistuimen suhdetta muihin kansainvälisiin järjestöihin voida täysin sivuuttaa. Kuten jo yllä olevassa tarkastelussa joltain osin sivuttiin, on EIT kehittänyt ja täsmentänyt Bosphorus- *presumptiota* myös muiden kansainvälisten järjestöjen kautta käytävän dialogin avulla. Bosphorus- tuomiossa EIT siis jäseni rooliaan, ei pelkästään suhteessa unioniin, vaan periaatteessa kaikkiin kansainvälisiin velvoitteisiin, jotka sitovat EIS:n sopimusosapuolia niiden kansainvälisen järjestön jäsenyyden seurauksena. Suurin osa EIT:n ratkaisemista tapauksista tässä kontekstissa on kuitenkin koskenut EU-oikeutta.

Etenkin YK:ta ja NATOa koskevissa väitetyissä EIS:n loukkauksissa sotilaallisten-, sekä rauhanturva- ja kriisinhallintajoukkojen toimien seurauksena, jotka ovat tapahtuneet jäsenvaltioiden maantieteellisen alueen ulkopuolella, on noussut esiin kysymys lainkäyttövallasta, eli siitä, ovatko väitetyt EIS:n loukkaukset olleet EIS:n 1 artiklan mukaisesti sopimusosapuolten lainkäyttövallan alaisuudessa. Ihmisoikeussopimuksen 1 artiklan mukaan EIS:in ja sen lisäpöytäkirjojen oikeudet on turvattava jokaiselle sopimusvaltion lainkäyttövallan alaiselle henkilölle, mikä pääsääntöisesti tarkoittaa valtion aluetta. Valtio voi vain poikkeuksellisesti joutua vastuuseen oman alueensa ulkopuolella tapahtuneista väitetyistä loukkauksista.<sup>215</sup> *Bankovic ym. vastaan Belgia ym.*<sup>216</sup>-tapauksessa NATOn toimien ei katsottu kuuluvan sen EIS:n jäsenenä olevien jäsenvaltioiden lainkäyttövaltaan.<sup>217</sup> *Bankovic*- tapauksessa EIT kuitenkin katsoi, että ekstraterritoriaalinen toimi voisi tulla valtion EIS:n 1 artiklan alaisuuteen tilanteissa, joissa sopimusosapuoli ”exercises

<sup>213</sup> Lock 2010 a, s. 541.

<sup>214</sup> Tämä on vahvistettu mm. *Kokkelvisserij*-, *Povse*- ja *Michaud*-tapauksissa. Esimerkiksi *Kokkelvisserij*-päätöksessä todettiin, että ”It is the applicant association’s position that the protection of its Convention rights by the ECJ was “manifestly deficient” in this particular case”, sekä *Povse*- tapauksessa valittajat väittivät, että ”There had thus not been “equivalent protection” of the applicants’ Convention rights by the CJEU”, päätöksen kohta 65. Myös *Michaud*-tapauksessa valittaja katsoi, että vastaavan suojan- *presumptio* ei soveltunut tapaukseen, tuomion kohdat 61-62. Valittajat ovat siis kyseisissä tapauksissa nimenomaisesti väittäneet, että unioni ei ole tarjonnut vastaavaa suojaa/kyseessä on ollut ilmeinen puuttellisuus vastaavassa suojassa.

<sup>215</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 17-18 ja *Bankovic ym. v. Belgia* (2001), kohta 67.

<sup>216</sup> *Bankovic ym. v. Belgia* (2001).

<sup>217</sup> *Ibid*, kohdat 74-82.

effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation”<sup>218</sup>.

Myöskään aiemmin esiin tuodussa Behrami- tapauksessa vastaajavaltioilla ei katsottu olevan lainkäyttövaltaa, vaan vastuu operaatiosta kuului YK:lle, koska turvallisuusneuvostolla oli ylin määräysvalta joukkoihin (*”ultimate authority and control”*)<sup>219</sup>. Valitus jäi YK:n ja sen turvallisuusneuvoston keskeisen roolin vuoksi jäsenvaltioiden vastuun ulkopuolelle.<sup>220</sup> Mikäli sotilaallisten operaatioiden yhteydessä tapahtuneet väitetyt EIS:n loukkaukset eivät siis ole olleet sopimusvaltioiden lainkäyttövallan alaisuudessa, on toimi syyksiluettavissa kansainväliselle järjestölle, kuten YK. Vastuu kansainvälisten järjestöjen toimista EIS:n alaisuudessa ei kuitenkaan voi aktualisoitua, koska ne eivät ole EIS:n osapuolia.

Sen lisäksi, että EIT on tarkastellut kysymystä siitä, onko sillä *ratione personae* toimivaltaa YK:ta vastaan jäsenvaltioiden kautta, on yhden keskeisen kysymyksen YK:ta koskevien tapausten osalta muodostanut EIS:n velvoitteiden ja YK:n peruskirjan välinen suhde. YK:n peruskirjan (1/1956) 25 artiklan mukaan YK:n jäsenvaltiot ovat velvoitettuja täyttämään turvallisuusneuvoston velvoitteet, sekä 103 artiklan mukaan peruskirjan velvoitteilla on etusija ristiriitaisiin muihin kansainvälisen oikeuden velvoitteisiin<sup>221</sup>. Samanaikaisesti YK:n jäsenvaltiot ovat kuitenkin velvoitettuja kunnioittamaan kansainvälisiä ja alueellisia ihmisoikeusvelvoitteita, mikä voi johtaa mahdollisiin ristiriitaisiin kansainvälisiin velvoitteisiin jäsenvaltioille. EIT ei ole vielä antanut selvää vastausta EIS:n ja peruskirjan 103 artiklan väliseen suhteeseen. Kuten tilanne on EU:n osalta, ei EIT voi suoraan kontrolloida myöskään YK:n toimia<sup>222</sup>. EIT:n YK:hon kohdistama ihmisoikeusvalvonta voi siis tulla kyseeseen vain, kun EIS:n jäsenvaltio implementoi YK:n määräyksiä, jolloin EIT voi epäsuorasti tarkastella kyseisen YK:n määräyksen laillisuutta EIS:n turvaamien oikeuksien valossa. Seuraavaksi esitetään joitain huomioita EIT:n linjasta koskien jäsenvaltioiden vastuuta YK:n alaisuudessa tehdyistä väitetyistä EIS:n loukkauksista, jolloin EIT:n on tullut ratkaista, onko tietty toimi syyksiluettavissa sopimusosapuolelle vai kansainväliselle järjestölle, jonka alaisuudessa kyseinen toimi suoritettiin. EIT on johdonmukaisesti kiinnittänyt huomiota jokaisen tapauksen nimenomaisiin faktoihin ja erityisesti soveltuvaan oikeusperusteeseen.

<sup>218</sup> Ibid, kohta 71. Tästä myös mm. *Loizidou v. Turkey (preliminary objections, 1995)*, kohta 62.

<sup>219</sup> *Behrami*- päätös kohdat 132-135 ja 140.

<sup>220</sup> Pellonpää et al. 2012, s.18.

<sup>221</sup> YK:n peruskirja 103 artikla: “Jos Yhdistyneiden Kansakuntien jäsenten tähän peruskirjaan ja johonkin muuhun kansainväliseen sopimukseen perustuvat velvoitukset ovat ristiriidassa keskenään, on tämän peruskirjan velvoituksilla etusija.”

<sup>222</sup> Huomioitavaa on, että myös Bosphorus- tapauksen oikeudellinen perusta oli YK:n asetus. Bosphorus- tuomiossa ei kuitenkaan otettu kantaa YK:n rooliin ja kysymystä EU:n toimien suhteesta YK:n toimiin. Douglass-Scott 2006, s. 252-253.

EIT on katsonut, että EIS:n sopimusosapuolten vastuu Euroopan neuvoston alueen ulkopuolella tapahtuneiden sotilaallisten operaatioiden yhteydessä tapahtuneista EIS:n loukkauksista voi tietyissä tapauksissa aktualisoitua. Tämän vahvisti *Al-Skeini ym. vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*<sup>223</sup>-tuomio, jossa oli kyse siviilien kuolemista brittiläisten miehitysjoukkojen aikana Irakissa. Kyseisten toimien katsottiin kuuluneen vastaajavaltion lainkäyttövallan alaisuuteen, vaikka EIT korosti kyseisessäkin tapauksessa valtion vastuun poikkeuksellisuutta sen ulkopuolella tapahtuneista väitetyistä loukkauksista. Iso-Britannian katsottiin tapauksessa loukanneen EIS:n 2 artiklan mukaista velvollisuutta tutkia kuolemantapaukset.<sup>224</sup>

Myös *Al-Jedda vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*<sup>225</sup> -ratkaisussa brittijoukkojen ylläpitämässä pidätyskeskuksessa Irakissa tapahtuneen yli kolme vuotta kestäneen irakilaisen vapaudenriiston katsottiin kuuluvan sopimusvaltion lainkäyttövaltaan. EIT siis katsoi, että turvallisuusneuvostolla ei ollut tehokasta kontrollia, eikä viimeistä määräysvaltaa monikansallisten joukkojen toimista ja laiminlyönneistä<sup>226, 227</sup>. Monikansallisten joukkojen toimet eivät siis olleet syyksiluettavissa YK:lle, mutta YK:n Irakia koskevan turvallisuusneuvoston päätöslauselman valtuutus ei kuitenkaan poistanut joukkoja antaneiden valtioiden vastuuta.<sup>228</sup> EIT erotti siis tällä perusteella tapauksen aiemmasta Behrami -tapauksesta ja se periaatteessa tunnusti mahdollisuuden saman toimen syyksilukemisesta valtioille, että kansainvälisille järjestöille (*”dual or multiple attribution of the same conduct”*), mitä se ei tuonut esiin Behrami- tapauksessa.<sup>229</sup>

Mitä tulee peruskirjan 103 artiklaan, totesi EIT, että ennen kuin se voi tarkastella onko kyseisellä artiklalla mitään käyttöä käsillä olevassa tapauksessa, tulee sen ratkaista, oliko tapauksessa kyse ristiriidasta Iso-Britannian YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselman 1546 alaisen velvoitteen ja sen EIS:n 5(1) artiklan<sup>230</sup> alaisen velvoitteen välillä. Keskeinen kysymys oli siis se, asettiko päätöslauselma Iso-Britannialle velvoitteen eristää valittaja.<sup>231</sup> Tapauksen merkittävintä antia ja kehitystä aiempiin tuomioihin nähden on edellä sanottuun liittyen tuomion kohdassa 102 esitelty presumptio, jonka mukaisesti EIT tulkitsee turvallisuusneuvoston päätöksiä. EIT totesi, että tulkitessaan YK:n päätöslausemia, täytyy olemassa olla presumptio siitä, että turvallisuusneuvoston

<sup>223</sup> *Al Skeini and Others v. the United Kingdom* (2011).

<sup>224</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 19 ja *Al-Skeini*- tuomio kohdat 130-150.

<sup>225</sup> *Al-Jedda v. the United Kingdom* (2011).

<sup>226</sup> Ibid, kohta 84: “---the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of troops within the Multinational Force and that the applicant’s detention was not, therefore, attributable to the United Nations---”.

<sup>227</sup> Polakiewicz 2013, s. 15.

<sup>228</sup> *Al Jedda*-tuomio kohdat 80 ja 84.

<sup>229</sup> Milanovic 2012, s. 136.

<sup>230</sup> EIS 5 artikla: oikeus vapauteen ja turvallisuuteen.

<sup>231</sup> *Al-Jedda*-tuomio kohta 103.

tarkoituksena ei ole se, että valtiot toimisivat tavalla, joka johtaisi niiden kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden loukkaukseen. Täten, mikäli turvallisuusneuvoston päätöslauselmien säännöksissä on epäselvyyttä ja monitulkintaisuutta, tulee EIT:n valita tulkinta, joka on eniten sopuosoitussa EIS:n vaatimusten kanssa ja joka välttää ristiriitaiset velvoitteet. EIT totesi, että ottaen huomioon YK:n tärkeän roolin edistää ja kannustaa kunnioittamaan ihmisoikeuksia, on odotettavissa, että turvallisuusneuvosto käyttää selkeää ja yksitulkintaista kieltä, kun tarkoituksena on, että valtiot suorittavat erityisiä toimia, jotka olisivat ristiriidassa niiden kansainvälisen oikeuden mukaisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.<sup>232</sup>

Al-Jeddan kohdalla EIT katsoi, että turvallisuusneuvoston tapauksessa relevantit päätöslauselmat eivät yksitulkintaisesti tai epäsuorasti vaatineet Iso-Britanniaa pidättämään valittajaa, jonka he katsoivat riskiksi Irakin turvallisuudelle, ilman syytettä. Iso-Britannian joukkojen suorittamaan pidätykseen ja valittajan eristämiseen ei siis ollut sitovaa velvollisuutta, minkä vuoksi Iso-Britannian YK:n peruskirjan mukaisten velvoitteiden ja EIS:n 5(1) artiklan velvoitteiden välillä ei ollut ristiriitaa, ja täten EIS:n 5 artikla soveltui tapaukseen täysinäisesti ja EIT katsoi, että valittajan pidätys oli laiton.<sup>233</sup> EIT siis katsoi YK:n jäsenvaltion vastuulliseksi turvallisuusneuvoston päätöslauselman alaisuudessa tehdyistä toimista. Tapauksessa EIT loi tulkinnallisen presumption yhteensopivuudesta YK:n turvallisuusneuvoston päätösten ja EIS:n välillä, jonka mukaisesti se tulkitsee turvallisuusneuvoston päätöslauselmia ja tapausta voidaankin pitää yhtenä merkittävimmistä koskien EIS:n ja YK:n turvallisuusneuvoston päätösten välistä suhdetta.

*Marko Milanovicin* mukaan EIT:n luoma tulkinnallinen presumptio on hyvin vahva ja hänen mukaansa tällainen presumptio voi osoittautua keskeiseksi välineeksi turvata ihmisoikeuksien noudattaminen, mitä tulee YK:n turvallisuusneuvoston päätöksiin. Hänen mukaansa presumption päättehtävä onkin edistää vastuuta. Milanovicin mukaan, mikäli turvallisuusneuvosto haluaa nyt todella vapauttaa valtiot niiden ihmisoikeusvelvoitteilta, tulee sen tehdä se käyttäen selvää ja yksiselitteistä kieltä ja sen jäsenten tulee ottaa poliittinen vastuu toimistaan. Milanovicin mukaan voi olettaa, että EIT:lle ei olisi helppoa hyväksyä, että turvallisuusneuvosto voisi syrjäyttää EIS:in

---

<sup>232</sup> *Al-Jedda* -tuomion kohta 102:”in interpreting its resolutions, there must be a presumption that the Security Council does not intend to impose any obligation on Member States to breach fundamental principles of human rights. In the event of any ambiguity in the terms of a Security Council Resolution, the Court must therefore choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the Convention and which avoids any conflict of obligations. In the light of the United Nations’ important role in promoting and encouraging respect for human rights, it is to be expected that clear and explicit language would be used were the Security Council to intend States to take particular measures which would conflict with their obligations under international human rights law.”

<sup>233</sup> *Ibid*, kohdat 109 ja 110.

eli euroopan perustuslaillisen asiakirjan.<sup>234</sup> Kysymys koskien YK:n peruskirjan 103 artiklaa on siis yhä ratkaisematta.<sup>235</sup>

Al-Jedda -tapauksessa esitellyn presumption yhteensopivuudesta EIS:n ja YK:n alaisen oikeuden välillä ei katsottu soveltuvan *Nada vastaan Sveitsi*<sup>236</sup> -tapauksessa, jossa vastaajavaltio katsottiin vastuulliseksi toimista, joilla YK:n turvallisuusneuvoston päätös implementoitiin kansallisella tasolla. EIT:n suuri jaosto vahvisti Al-Jedda -tapauksessa esiteltyt periaatteet, mutta katsoi, että tapauksessa relevantti turvallisuusneuvoston päätöslauselma 1390 nimenomaisesti vaati valtioita estämään YK:n listalla olleita henkilöitä saapumasta tai kauttakulkemasta niiden alueen kautta, minkä seurauksena presumptio kumottiin kyseisessä tapauksessa, ottaen huomioon selvän ja nimenomaisen kielen, jota päätöslauselmassa käytettiin määräämällä velvollisuuden toimiin, jotka voivat loukata ihmisoikeuksia.<sup>237</sup> Kuten EU:ta koskevien tapausten osalta, EIT katsoi, että mikäli kansainvälisen järjestön jäsenvaltiolla on harkintamarginaalia kansainvälisten velvoitteidensa implementoinnissa, voi vastuu EIS:n loukkauksista aktualisoitua, kun tällainen toimi katsotaan kansalliseksi toimeksi. *Nada* -tapauksessa Sveitsillä katsottiin olleen tiettyä liikkumavaraa implementoida relevantit turvallisuusneuvoston päätöslauselmat (kohdistetut sanktiot)<sup>238</sup>, jolloin EIS:n 8 ja 13 artiklaa katsottiin loukatun<sup>239</sup>. Myös *Nada*-tapaus nosti esiin kysymyksen siitä, nauttivatko YK:n pakotteet etusijaa ihmisoikeussopimukseen YK:n peruskirjan 103 artiklan mukaan. Al-Jedda -tapauksessa EIT poisti ristiriidan harmonisella tulkinnalla, mutta kysymys YK:n peruskirjan 103 artiklasta jäi myös *Nada* -tapauksessa vastaamatta.

Kuten edellä mainitut kaksi tapausta, myös *Al-Dulimi and Montana Management Inc. vastaan Sveitsi*<sup>240</sup>-tapaus (myöh. Al-Dulimi) nosti esiin kysymyksen YK:n turvallisuusneuvoston velvoitteiden etusijasta EIS:iin nähden. Tapaus on ensimmäinen, jossa EIT katsoi, että YK:ta koskevaa tapausta tulisi arvioida vastaavan suojan- kriteerin perusteella, etenkin sen vuoksi, että tapauksessa relevantti turvallisuusneuvoston päätöslauselma 1483 ei antanut kyseessä oleville valtioille harkintavaltaa kyseisten velvoitteiden, eli Irak-pakotteiden (varojen jäädyttäminen) implementoinnissa, mikä pohjimmiltaan erotti tilanteen *Nada* -tapauksesta<sup>241</sup>. *Nada*- tapauksen

<sup>234</sup> Milanovic 2012, s. 138.

<sup>235</sup> Ibid, s. 138. Esimerkiksi tapauksen osittain eriävässä mielipiteessä tuomari Poalelungi (Partly dissenting opinion of judge Poalelung) katsoi, että YK:n peruskirjan 103 artiklan mukaan Iso-Britannian velvollisuus eristää valittaja, turvallisuusneuvoston valtuutuksen mukaan, oli etusijalla sen EIS:n 5(1) artiklan mukaisiin velvollisuuksiin.

<sup>236</sup> *Nada v. Switzerland* (2012).

<sup>237</sup> Ibid, kohta 172.

<sup>238</sup> Ibid, kohdat 175-180.

<sup>239</sup> Ibid, kohdat 165-166, 198-200 ja 213-214.

<sup>240</sup> *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* (2013). Huomioitavaa on, että kyseinen päätös ei ole vielä lopullinen, sillä se vietiin suureen jaostoon, joka käsittelee sen 10.12.2014.

<sup>241</sup> Ibid, kohta 117.

mukaisesti tapauksessa oli kyse YK:n päätöslauseman mukaisista kohdistetuista pakotteista. Tapauksessa EIT toi esiin, että vaikka suurin osa vastaavan suojan- tapauksista on koskenut EU-oikeuden ja EIS:n oikeuksien välistä suhdetta, ei se ole ikinä sulkenut pois mahdollisuutta soveltaa vastaavan suojan- kriteeriä tilanteeseen koskien EIS:n yhteensopivuutta myös muiden kansainvälisten järjestöjen toimiin. EIT toi esiin, että siis myös YK:n jäsenvaltiot voivat joutua ristiriitaisten kansainvälisten velvoitteiden eteen.<sup>242</sup>

Tapauksessa EIT kuitenkin katsoi presumption kumotuksi, eli YK:n pakotejärjestelmän tarjoama perusoikeuksien suoja koskien Irakiin liittyviä sanktioita ei ollut vastaavaa EIS:n tarjoamaan suojaan<sup>243</sup>. EIT siis totesi ensimmäistä kertaa, että ihmisoikeuksien suojan taso YK:ssa ei ole riittävä. Tämän seurauksena EIT:n tuli suorittaa täysinäinen tarkastelu sen osalta, oliko valittajan EIS:n 6 artiklan mukaisen oikeuden rajoittaminen oikeutettua<sup>244</sup>, kuten se teki myös Nada-tapauksessa. Myös tässä tapauksessa kyseistä artiklaa katsottiin loukatun. Tapauksessa EIT siis ensimmäistä kertaa laajensi selkeästi ja yksitulkintaisesti YK:hon vastaavan suojan- testin, jonka se kehitti ensin koskien Euroopan unionia. Kuten edellä on käynyt ilmi, on EIT ollut aiemmin jopa hieman vastahakoinen soveltamaan Bosphorus-testiä YK:hon. Edellä mainituissa Al-Jedda ja Nada-tapauksissa vastaavan suojan- periaatetta ei edes mainittu. Nada -tapauksessakaan EIT ei eksplisiittisesti soveltanut vastaavan suojan- doktriinia, vaikka se todensi, että YK:n tasolla tarjotun suojan ei katsottu olevan riittävää. Testin soveltaminen YK:n turvallisuusneuvostoon onkin merkittävää, etenkin huomioiden sen, että EIT on aiemmissa tapauksissa pyrkinyt välttämään testin soveltamista YK:hon ottaen esille turvallisuusneuvoston erityisen tehtävän ja aseman. Huomioitavaa on kuitenkin se, että tapauksesta ei ollut yksimielisyyttä tuomareiden kesken<sup>245</sup>.

Kysymys YK:n peruskirjan 103 artiklan suhteesta ihmisoikeussopimuksen mukaisiin velvoitteisiin ei siis ole vielä täysin selvä. EIT:n voidaankin nähdä korostaneen jokaisen tapauksen konkreettisia olosuhteita. Al-Jedda -tapauksen mukainen tulkinnallinen presumptio EIS:n ja YK:n velvoitteiden yhteensopivuudesta edellyttää sitä, että mikäli YK:n tarkoituksena on ollut, että jäsenvaltiot loukkaisivat toimiansa seurauksena EIS:iä, tulisi se kertomaan tämän selkeästi ja yksitulkintaisesti.

<sup>242</sup> Ibid, kohta 116.

<sup>243</sup> Ibid, kohdat 118-120.

<sup>244</sup> Ibid, kohdat 121-122.

<sup>245</sup> Tuomari Sajón osittain erävän mielipiteen (partly dissenting opinion of judge Sajó) mukaan tapaus olisi tullut jättää tutkimatta ottamatta *ratione personae*. Tuomari Lorenzen eriävän mielipiteen, johon liittyivät tuomarit Raimondi ja Jočiené (dissenting opinion of judge Lorenzen joined by judges Raimondi ja Jočiené), mukaan tapauksessa ei ollut loukattu EIS 6 artiklaa. Kaikki eriävät mielipiteet perustuivat YK:n peruskirjan 103 artiklan etusijalle, sekä Sveitsin harkintavallan puutteeseen implementoida sitovia YK:n päätöslausemia. Näiden kolmen tuomarin mielipiteen mukaan tapauksessa oli kyse tilanteesta, jossa ristiriita YK:n peruskirjan ja EIS:n velvoitteiden välillä voidaan ratkaista vain antamalla toiselle etusija. Eriävän mielipiteen mukaan viittaamalla vastaavan suojan- periaatteeseen, jota ei edes mainittu Al-Jedda ja Nada- tapauksissa, enemmistö ei suoraan käsitellyt kysymystä miten tällainen ristiriita tulisi ratkaista, vaan ne vain epäsuorasti päättivät, että kun vastaavaa suoja ei ole, EIS:n velvoitteet vallitsevat.

Tulevan oikeuskäytännön tehtäväksi jää täsmentää, millaisissa tilanteissa tämä presumptio tulee soveltumaan. Kuten tuli yllä ilmi, Al-Dulimi -tapauksen mukainen Bosphorus-presumptio laajentaminen YK:hon ei ollut yksimielistä. Tässä yhteydessä voidaan myös pohtia, millaisissa tilanteissa YK pystyisi tosiasiallisesti tarjoamaan vastaavaa suojaa, sillä kyseessä on hyvin erilainen järjestö EU:hun verrattuna.

Jäsenvaltioiden osalta EIT:n toteamat ihmisoikeuksien loukkaukset voivat asettaa ne hankalaan tilanteeseen, kun ne ovat ristiriitaisten kansainvälisten velvoitteiden alaisia. EIT on kuitenkin tunnustanut, että se voi soveltaa YK:hon vastaavan suojan periaatetta ja toivottavaa tietenkin olisi, että YK:n tasolla kiinnitettäisiin enemmän huomiota ihmisoikeuksien suojan varmistamiseen, esimerkiksi tilanteissa, joissa luodaan pakotejärjestelmiä. Selvää kuitenkin on, että EIT:n linja koskien YK:ta on se, että se tutkii YK:n päätösten alaisuudessa tekemät valtioiden implementointitoimet. Jäsenvaltiot eivät siis aina voi piiloutua kv-järjestöjen taakse, jotka valtuuttavat operaatiot ja muut toimet. EIT:n YK:n osalta ratkaisemat tapaukset kuitenkin osoittavat, että jokainen tapaus tulee nähdä niiden omassa kontekstissa. Esimerkiksi pelkkä YK:n mukanaolo sotilaallisessa operaatiossa ei poista jäsenvaltion vastuuta<sup>246</sup>. Nähtäväksi jää, tuleeko EIT:n linja koskien YK:ta soveltumaan myös jäsenvaltioiden toimiin unionin alaisuudessa liittymisen jälkeen.

#### 4.4. Yhteenveto

Bosphorus -tapauksen mukainen linja on tarkoitettu koskemaan ihmisoikeussopimuksen ulkopuolella olevia järjestöjä, joille EIS:in sopimusvaltiot ovat siirtäneet toimivaltuuksiaan.<sup>247</sup> Kyseisestä tapauksesta lähtien EIT on säännöllisesti soveltanut vastaavan suojan- presumptiota tapauksissa koskien EU-oikeutta. EU:n lisäksi presumptiota on sovellettu myös NATOn henkilöstöriidassa, sekä sittemmin YK:n turvallisuusneuvoston alaisuudessa tehtyyn päätökseen. NATOn katsottiin tarjoavan vastaavaa suojaa, mutta YK:ta koskevassa tapauksessa jäsenvaltiota pidettiin vastuussa turvallisuusneuvoston alaisuudessa tehdyn päätöksen toimeenpanosta. Presumptio vastaavasta suojasta ja sen oikeutus Euroopan unionin osalta tulee kuitenkin uudelleen arvioitavaksi sen jälkeen, kun unioni on liittynyt Euroopan ihmisoikeussopimukseen<sup>248</sup>.

Normaalisti EIT pidättäytyy käyttämästä lainkäyttövaltaansa tapauksissa, joissa jäsenvaltiolla ei ole ollut harkintavaltaa implementoidessaan EU-oikeuden mukaisia velvoitteitaan.<sup>249</sup> Presumptio soveltuessa EIT harjoittaa täyttä oikeudellista tarkastelua vain, mikäli suojeleminen on ollut ilmeisen

<sup>246</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 19.

<sup>247</sup> Ibid, s. 133.

<sup>248</sup> Ibid, s.132.

<sup>249</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

puutteellista yksittäisessä tapauksessa, jolloin presumptio tulisi kumotuksi. Muuten EU:n jäsenvaltiot ovat rajoitetun tarkastelun kohteena. Bosphorus-doktriinin nojalla EIT siis tutkii, tarjotaanko konkreettisessa tapauksessa vastaavaa suojaa. Mikäli kyllä, eikä presumptiota ole kumottu, on EIT jättänyt johdonmukaisesti valitukset koskien EU-oikeutta EU:n jäsenvaltioita vastaan tutkimatta (inadmissible), koska ne ovat ilmeisen puutteellisia (manifestly ill-founded). Sen sijaan tapauksissa, joissa vain EU on toiminut, ovat tällaiset toimet immuuneja Strasbourgin tarkastelulta, koska EU:n toimea ei voida lukea jäsenvaltion syyksi, eikä täten niiden lainkäyttövallan alaisuuteen EIS:n 1 artiklan mukaan.

Se missä määrin ja kuinka täsmällisesti EIT on testin eri vaiheet tutkinut, on vaihdellut tapauskohtaisesti. Testin ensimmäisen vaiheen osalta EIT on monesti käytännössään vain toistanut aiemman kantansa, jonka mukaan EU:n katsotaan yleisesti tarjoavan perusoikeuksille EIS:n tarjoamaa oikeuksien vastaavaa suojaa ja viitannut tämän osalta aiempaan oikeuskäytäntöön. Testin ensimmäisessä vaiheessa keskeiseksi näyttää nousseen kysymys siitä, onko EU:n tuomioistuinjärjestelmä kytketty tapaukseen, minkä osoitti Michaud-tapaus<sup>250</sup>. Kyseisessä tapauksessa, ja tähän mennessä ainoassa, EIT totesi, että EU ei tarjonnut vastaavaa suojaa. Tapaus osoitti, että ihmisoikeustuomioistuimen kanta aiemmissa tapauksissa vastaavasta suojasta ei siis kuitenkaan ole lopullinen, vaan altis tarkastelulle mahdollisten muutosten osalta perusoikeuksien suojelussa. Tapauksessa on toki otettava huomioon se fakta, että yleisesti EIT katsoo EU:n tarjoavan vastaavaa suojaa, mutta kyseisessä tapauksessa kontrollimekanismia ei oltu otettu täysin käyttöön.

Testin toisen vaiheen osalta, kuten EIT:n presumption soveltamista koskeva oikeuskäytäntö osoitti, on ilmeisen puutteellisuuden vaatimus niin voimakas, että EIT:llä on hyvin korkea kynnyks puuttua EU:n asioihin<sup>251</sup>. Tähän mennessä EIT ei ole kertaakaan katsonut, että EU:n tarjoamassa perusoikeuksien suojassa olisi ilmeisiä puutteita. Koska EIT ei ole vielä löytänyt ilmeistä puutetta EU:n tarjoamasta ihmisoikeuksien suojasta, on myös melko vaikea määrittellä kyseisen käsitteen (manifestly deficient) täsmällistä ulottuvuutta<sup>252</sup>. Se mitä ilmeisellä puutteellisuudella tarkoitetaan, eli mitkä oikeudelliset vajavuudet kyseinen ilmaus pitää sisällään, ei siis ole vielä täsmentynyt. *Kathrin Kuhnertin* mukaan voidaan olettaa, että puutteellisuus on kyseessä silloin, kun unionin tuomioistuimelta puuttuu toimivalta, se on ollut liian rajoittava salliessaan yksilöiden pääsyn

<sup>250</sup> *Michaud v. France* (2012). Mikäli ei, vaikuttaisi Michaud-tapauksen perusteella siltä, että presumptio ei sovellu. Tästä ei kuitenkaan voida tehdä päätelmää, että presumption soveltumiseksi ennakkoratkaisupyyntö olisi aina annettu, vaan ennemminkin jäsenvaltioiden tulee perustella, miksi ennakkoratkaisupyyntöä ei ole tehty.

<sup>251</sup> Pellonpää 2005, s. 1242.

<sup>252</sup> Callewaert 2014, s. 44.

tuomioistuimeen tai tilanteessa, jossa unionin tuomioistuin on tehnyt selvän virheellisen tulkinnan tai väärinkäytön ihmisoikeussopimuksen oikeudesta tai se on poikennut vakiintuneesta ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä<sup>253 254</sup>.

Puhuttaessa korkeasta kynnyksestä presumption kumoamiseksi, huomioon tulee tietenkin ottaa se, että presumption kuuluukin olla korkea, sillä oikeudellisten olettamien tulisikin olla vaikeasti kumottavissa, sillä muuten presumption luomisessa olisi alun alkaenkin vain vähän tai ei ollenkaan järkeä.<sup>255</sup> Presumption nojalla EIT:n tarkastelu unionin toimien osalta kohdistuu keskeisesti keinoihin, joilla oikeuksia suojellaan. Sen sijaan analyysissä ei juurikaan puututa EIS:n asettamiin aineellisoikeudellisiin velvoitteisiin unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Vastaavan suojan- presumption voikin sanoa johtavan abstraktiin ihmisoikeuksien suojan tason tarkasteluun, ennemmin kuin, että se perustuisi tapauksen konkreettisiin olosuhteisiin<sup>256</sup>. Aineellisoikeudellisesta näkökulmasta Bosphoruksen mukainen oikeuskäytäntö saattaakin tarvita modifiointia sen vuoksi, että EIT vain poikkeuksellisesti arvioi jäsenvaltioiden implementoiman EU:n lainsäädännön yhteensopivuutta EIS:n kanssa.

EIT on soveltanut Bosphorus-testiä useissa tapauksissa johdonmukaisesti, mutta ei välttämättä yhtenäisesti. Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että EIT:n tulkintalinja koskien jäsenvaltioiden vastuuta kansainvälisten järjestöjen toimista ei ole vielä täysin johdonmukainen.<sup>257</sup> Lockin mukaan Bosphorus- presumption soveltamisedellytykset ovat kuitenkin jossain määrin täsmentyneet. EIT:n ratkaisukäytännön perusteella valittajan täytyy joko väittää, että EU ei tarjoa ihmisoikeussopimuksen mukaisille oikeuksille vastaavaa suojaa tai että suojele kyseisessä tapauksessa on ollut ilmeisen puutteellista.<sup>258</sup> Lisäksi unionin tuomioistuimen on täytynyt jossain vaiheessa ottaa kantaa kyseiseen asiakysymykseen (joko ennakkoratkaisupyynnön nojalla tai muussa yhteydessä aiemmin) tai jäsenvaltioiden tulee ainakin asiallisesti perustella, miksi

<sup>253</sup> Kuhnert kuitenkin huomauttaa, että mitä tahansa poikkeamista EIT:n oikeuskäytännöstä ei voida pitää puutteena, koska EIS 53 artikla takaa sen, että EIS:iä laajempien oikeuksien antaminen tai oikeuksien laajempi tulkinta ei ole kielletty.

<sup>254</sup> Kuhnert 2006, s. 185 ja tuomari Ressin erillinen lausunto Bosphorus- tapauksessa, kohta 3.

<sup>255</sup> Kornezov 2012, s. 5.

<sup>256</sup> Bosphorus- päätökseen jätettiin kaksi erillistä lausuntoa seitsemän tuomarin toimesta, esittäen tiettyjä varauksia enemmistön lähestymistapaan. He yhtyivät aineellisoikeudelliseen päätökseen, jonka mukaan oikeutta omaisuuteen ei oltu loukattu, mutta esittivät vaihtelevia näkemyksiä koskien ”presumption of compliance”. Erityisesti he esittivät huolia ajatuksesta hylätä ”case-by-case”- tarkastelu ja suorittaa enimmäkseen abstrakti arvio järjestön yleisestä ihmisoikeusjärjestelmän vastaavasta suojasta.

<sup>257</sup> Lock tuo esiin tämän osalta, että esimerkiksi Gasparini- ja Biret- tapaukset olisi voitu päättää toisin Matthews- tapauksen valossa, Gasparini- tapauksessa ei suoritettu Bosphorus- testin ensimmäistä vaihetta (vastaavan suojan olemassaolon täytyminen) ja Boivin- ja Connolly- tapauksissa EIT ei selvittänyt miksi se laajensi Behrami- tapauksen perustelut tapauksiin, jotka eivät koske YK:ta, sekä Connolly- tapaus olisi voitu päättää Gasparini- tapauksen mukaisesti. Lock 2010 a, s. 545.

<sup>258</sup> Lock 2010 a, s. 545.

ennakkoratkaisupyyntöä ei ole tehty. Presumption soveltumiseksi harkintavaltaa arvioitaessa merkitystä ei niinkään ole sillä, onko kyseessä asetus vai direktiivi, vaan ihmisoikeustuomioistuin tutkii, onko jäsenvaltiolla tosiasiallisesti ollut harkintavaltaa täytäntöönpannessaan unionin jäsenyydestä johtuvia velvoitteitaan.

Presumption voidaan nähdä rakentuvan pala palalta sitä mukaa kun ihmisoikeustuomioistuin saa käsiteltäväkseen tapauksia, koskien EU:n jäsenvaltioiden vastuuta unioniperusteisista toimista. Vaikka edellä on sanottu EIT unionin kohdistaman valvonnan olevan abstraktia, voidaan EIT:n lähestymistavan koskien jäsenvaltioiden vastuuta kansainvälisten järjestöjen toimista kuitenkin sanoa olevan kasuistinen, riippuen tarkastelun alaisesta tapauksesta. Saadessaan tutkittavakseen vastaavan suojan – tapauksia, sen tehtävänä on tarkastella, soveltuuko Bosphorus-presumptio konkreettiseen tilanteeseen. Oikeuskäytäntö presumptiota koskien on kuitenkin vielä suht kehittymätöntä, joten mitään suuria ja pysyviä päätelmiä on mahdoton tehdä.

*Cedric Ryngaertin* mukaan EIT:n lähestymistapa koskien jäsenvaltioiden vastuuta kansainvälisten järjestöjen toimista takaa sen, että EIT toteaa vain hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa jäsenvaltion vastuulliseksi kv-järjestön toimista. Tämä näyttäisi hänen mukaansa kunnioittavan kansainvälisen järjestön, jolle valtio on siirtänyt toimivaltaa, erillistä oikeushenkilöllisyyttä. Ryngaert kuitenkin huomauttaa, että samanaikaisesti se saattaa viedä pois yksilöiltä pätevän muutoksenhakumahdollisuuden, ottaen huomioon, että EIT, viitaten kansainvälisten järjestöjen etuun, totesi, että vastaava suoja ei ole sama asia kuin *identtinen suojele*<sup>259 260</sup>.

---

<sup>259</sup> *Bosphorus*- tuomion kohta 155.

<sup>260</sup> Ryngaert 2011, s. 1003.

## 5. IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN ULKOPUOLINEN VALVONTA

### 5.1. Unionin tuomioistuimen asema

#### 5.1.1. Unionin oikeusjärjestelmän autonomian periaate

Yksi eniten keskustelua koko liittymiskeskustelun, että neuvotteluiden aikana herättänyt kysymys on ollut unionin oikeuden autonomian periaate ja unionin tuomioistuimen yksinomainen toimivalta unionioikeuden tulkitsijana. Euroopan unionin perspektiivistä katsottuna EU:n oikeusjärjestyksen autonomia onkin ollut huomattavin este EU:n integroimisessa ihmisoikeussopimuksen ulkopuolisen valvontajärjestelmän alaisuuteen. Tuomioistuimen huoli omasta autonomiastaan suhteessa muihin tuomioistuimiin on tullut erityisen selväksi sen ulkoisissa suhteissa. EUT on lisäksi puolustanut vahvasti EU:n autonomiaa ja oikeudellisesta monopoliasta sisäisesti suhteessa jäsenvaltioihinsa.<sup>261</sup> Unionin oikeusjärjestyksen autonomiasta voidaan siis erottaa *sisäinen*<sup>262</sup> ja *ulkoisen* autonomia. Liittymisen kannalta suurempi merkitys on autonomian ulkoisella ulottuvuudella, eli EU:n oikeusjärjestyksen ja kansainvälisen oikeuden välisellä suhteella.<sup>263</sup> Edellämainitut periaatteet on kehitetty EUT:n oikeuskäytännössä, mutta nykyään niistä on viittaukset myös perustamissopimuksissa<sup>264</sup>.

Autonomiaa ja yksinomaista toimivaltaansa korostamalla EUT pyrkii säilyttämään EU-oikeuden erityisluonteen, sekä unionioikeuden yhtenäisen tulkinnan ja soveltamisen. Ulkoisella autonomialla on pyritty säilyttämään EUT:n yksinomainen toimivalta tulkita unionioikeutta ja estää sen oikeusjärjestykseen kohdistuvat ulkopuoliset vaikutukset, eli yleisesti kansainvälisen oikeuden ja erityisesti kansainvälisten tuomioistuinten vaikutukset. EUT suojeleekin valppaasti sekä unionin oikeudellista autonomiaa, että omaa yksinomaista toimivaltaansa ulkoisia puuttumisia (”interference”) vastaan.<sup>265</sup> *Paul Gragln* mukaan EUT siis korostaa omaa asemaansa unionin oikeuden autonomian periaatteen kautta ja tämä pätee hänen mukaansa myös unionin liittymisessä ihmisoikeussopimukseen ja EUT:n käsitykseen EIT:tä kohtaan.<sup>266</sup> *Gragln* mukaan unionin tuomioistuimen lähestymistapa muihin tuomioistuimiin eli tietynasteinen eristyneisyys muista

<sup>261</sup> Eckes 2013, s. 106.

<sup>262</sup> EU:n oikeusjärjestyksen ja EU:n jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestysten välinen suhde eli EU-oikeuden etusija kansalliseen oikeuteen nähden, asia 6/64 *Costa v ENEL*. Katso EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisestä suhteesta esimerkiksi Ojanen 2010, s. 53-113.

<sup>263</sup> Lock 2011 b, s. 1029.

<sup>264</sup> SEU 19.1 artikla ja SEUT 344 artikla. Tapauksista esimerkiksi asia 314/85 *Foto-Frost* ja asia 459/03 *Mox Plant*. Ks. lisää *Gragl* 2013 a, s. 32-46.

<sup>265</sup> *Gragl* 2013 a, s. 263.

<sup>266</sup> *Ibid*, s. 261.

kansainvälisen oikeuden tekijöistä pyrkii säilyttämään ja turvaamaan EUT:n poikkeuksellisen aseman unionin oikeusjärjestyksessä ja sen kunnianhimoisen aikeen suojella yksinomaista toimivaltaansa koskien EU-oikeutta.<sup>267</sup> Verrattuna kuitenkin muihin kansainvälisiin tuomioistuimiin, on EUT:n ja EIT:n välinen suhde ollut huomattavasti yhteistyöllisempi.<sup>268</sup>

Yksi merkittävimmistä EUT:n ratkaisuista koskien unionin oikeusjärjestyksen ulkoista autonomiaa on ollut *Kadi ja Al Barakaat*- tapaus<sup>269</sup>. Tapaus korosti perusoikeuksien merkitystä EU-oikeudessa, sekä unionin oikeusjärjestyksen itsenäisyyttä suhteessa kansainväliseen oikeuteen, sekä myös YK:n peruskirjaan.<sup>270</sup> EUT oli vähemmän huolestunut kuin unionin yleinen tuomioistuin YK:n turvallisuusneuvoston päätösten etusijasta. Tämän perusteella se pystyi tarkastelemaan toimia EU:n perusoikeusstandardien valossa ja katsoi, että Kadin oikeutta tehokkaaseen oikeussuojakeinoon oli loukattu.<sup>271</sup> Vaikka *Sionaidh Douglass-Scottin* mukaan tämä saattaisi vaikuttaa ihmisoikeuksien voitolta, vaikutti EUT:n todellisena huolena olleen EU:n oikeusjärjestyksen autonomia. EUT:n mukaan kaikissa unionin toimenpiteissä on kunnioitettava perusoikeuksia ja sen mukaan tämä periaate on osa unionin perustamissopimuksen perustuslaillisia periaatteita. Unionin tuomioistuimen mukaan kv-sopimuksessa asetetut velvollisuudet eivät voi vaikuttaa siten, että näitä perustuslaillisia periaatteita loukattaisiin.<sup>272</sup> Douglass-Scottin mukaan edellä sanottu osoittaa erittäin vahvaa perustuslaillista korostusta EUT:n osalta samantasoisesti kuin sen aiemmat urauurtavat tapaukset *Van Gend en Loos*<sup>273</sup> ja *Costa v Enel*<sup>274</sup>, joilla määriteltiin tuolloisen EY-oikeuden välitön oikeusvaikutus ja etusija. Hänen mukaansa tuomio kuitenkin osoitti vähemmän kunnioitusta kansainvälistä oikeutta ja YK:n päätöksiä kohtaan, torjuen käsitykset EU:n toissijaisesta suhteesta YK:hon nähden.<sup>275</sup>

*Kadi* -tapauksessa EUT korostikin vahvasti EU-oikeuden autonomista luonnetta, erityisesti mitä tulee perusoikeuksiin<sup>276</sup>. Douglass-Scottin mukaan tämän osalta voidaan pohtia mahdollisuutta

<sup>267</sup> Gragl 2013 a, s. 26-49.

<sup>268</sup> Ibid, s. 85.

<sup>269</sup> Yhdistetyt asiat C-402/05 ja C-415/05 *Kadi & Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*. Tapauksessa EUT katsoi, että EU:n asetus, jolla implementoitiin turvallisuusneuvoston päätös, loukkasi EU:n oikeusjärjestyksen suojaamia perusoikeuksia. YK:n peruskirjan säännökset eivät siis itsessään voi ottaa etusijaa EU:n perusoikeuksiin nähden, kohdat 119-121.

<sup>270</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 88. EUT kylläkin korosti, että sen laillisuusvalvonta kohdistui YK-pakotteiden EU-oikeuden mukaiseen täytäntöönpanoon, ei niinkään YK:n päätöslauselman pätevyyyteen tai ensisijaisuuteen, *Kadi* – tuomion kohdat 282 ja 288.

<sup>271</sup> Douglass-Scott 2011, s. 675.

<sup>272</sup> *Kadi* -tuomion kohta 285.

<sup>273</sup> Asia 26/62 *Van Gend en Loos vastaan Nederlandse administratie der belastingen* (1963).

<sup>274</sup> Asia 6/64 *Flaminio Costa vastaan Enel* (1964).

<sup>275</sup> Douglass-Scott 2011, s. 675-676.

<sup>276</sup> Ibid, s. 662.

EUT:n eristyksestä muilta kansainvälisiltä ihmisoikeusstandardeilta, johtuen sen valinnasta katsoa autonomisia EU:n standardeja.<sup>277</sup> Jörg Polakiewicz on kyseenalaistanut sen, onko sopivaa vedota minkään oikeusjärjestelmän autonomiaan, kun kyseessä on perus- ja ihmisoikeuksien suojeleminen. Hän tuo esiin sen, että jopa unionin yleinen tuomioistuin on ilmaissut jossain määrin huolia tätä lähestymistapaa kohtaan, eli unionin tuomioistuimen näkemystä EU:n perustuslaillisista puitteista täysin autonomisena oikeusjärjestyksenä, joka ei ole kansainvälisen oikeuden sääntöjen alainen.<sup>278</sup>

Ottaen huomioon EUT:n vahvan näkemyksen unionin oikeusjärjestelmän autonomiasta, voidaan se, että EUT hyväksyy ensimmäistä kertaa ulkopuolisen oikeudellisen valvontainstanssin päätösten sitovan vaikutuksen, joka saa käsiteltäväkseen yksilövalituksia, nähdä merkittävänä askeleena eurooppalaisessa perus- ja ihmisoikeuksien suojelemissa.<sup>279</sup> Liittymisen myötä EU-insituutioiden toimet (mukaan lukien unionin tuomioistuin) tulevat ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen, kun se saa toimivallan tarkastella kaikkia EU:n toimia ja säädöksiä sen osalta, noudattavatko ne EIS:n mukaisia oikeuksia<sup>280</sup>. Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudet ja niiden tulkinta EIT:n päätösten kautta tulevat muodollisesti EU:n instituutioita ja EU:n jäsenvaltioita sitoviksi SEUT 216(2) artiklan ja kansainvälisen oikeuden mukaisesti. Liittyessään ihmisoikeussopimukseen EU tunnustaa ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan. Puhuttaessa ihmisoikeustuomioistuimen toimivallasta valvoa EIS:n mukaisten velvoitteiden noudattamista sen sopimusosapuolten keskuudessa, tulee ottaa huomioon, että EIS asettaa *minimistandardit* ihmisoikeuksien suojelelle. Sopimusosapuolet ovat vapaita antamaan laajempaa ihmisoikeuksien suojeleminen ja tämä tulee olemaan asiointi myös EU:lle<sup>281</sup>. EIS:n ja EU-oikeuden turvaamien oikeuksien ei siis tarvitse olla yhdenmukaisia, sillä se ei ole EIS:n tavoite. Tämän seurauksena vain tilanteissa, joissa unioni tarjoaa heikompaan suojaa oikeuksille kuin EIS, voi EIT puuttua.<sup>282</sup>

<sup>277</sup> Douglass-Scott 2011, s. 675-676. Tästä myös Polakiewicz 2013, s. 5-6.

<sup>278</sup> Polakiewicz 2013, s. 5-6 ja *Kadi*-tuomio kohdat 119-121.

<sup>279</sup> Christina Eckesin mukaan EIS on poikkeuksellinen kansainvälisten ihmisoikeusjärjestelmien keskuudessa, sillä se on kehittynyt ”Euroopan perustuslailliseksi asiakirjaksi ihmisoikeuksien alueella” (mm. *Loizidou v Turkey (Preliminary Objections)*, kohta 75). Tämän valossa hänen mukaansa unionin tuomioistuimen minkään askeleen merkittävyyttä hyväksyä ensimmäistä kertaa ulkopuolisen oikeudellisten toimielimen päätösten sitova vaikutus, ei voida yliarvioida. Eckes 2013, s. 259-260.

<sup>280</sup> Se, minkä ”tasoista” tämä valvonta tulee olemaan, riippuu siitä, kuinka EIT suhtautuu nykyisten EIT:n ja EUT:n suhdetta määrittelevien periaatteiden tulevaisuuteen.

<sup>281</sup> EIS 53 artikla: ”Minkään tässä yleissopimuksessa ei pidä katsoa rajoittavan tai loukkaavan korkean sopimuspuolen lainsäädännössä turvattuja tai jossain sen allekirjoittamassa sopimuksessa tunnustettuja ihmisoikeuksia ja perusvapauksia.”

<sup>282</sup> Callewaert 2014, s. 87.

On sanottu, että EUT:n asema tulee olemaan samankaltainen kuin kansallisten valtiosääntö- tai korkeimpien tuomioistuinten suhteessa EIT:hen tällähetkellä. Huomioitavaa EIT:n ulkopuoliseen valvontaan sitoutumisessa on se, että EIT ei tule tulkitsemaan unionioikeutta *itsessään* vaan sen ihmisoikeussopimuksen standardien mukaisuutta<sup>283</sup>. EIT:llä ei siis tule olemaan toimivaltaa mitätöidä EU:n lainsäädäntöä<sup>284</sup>. Mikäli EIT löytää ristiriitoja EIS:n ja EU-oikeuden välillä, on relevantti EU:n instituutio vastuussa tarvittavista toimista, jotta vastaavanlainen lainsäädäntö tai sen soveltaminen erityisessä tapauksessa tuodaan yhdenmukaiseksi EIS:n vaatimusten kanssa.<sup>285</sup> EU:n tehtävä on siis arvioida EIT:n tuomion seuraukset, mikä sallii täten EU:lle säilyttää täyden kontrollin laeistaan, edellyttäen että se noudattaa EIS:iä.<sup>286</sup> Tämä EIT:n suorittama ulkoinen valvonta perusoikeuksien alalla ei siis ole millään tavalla ristiriidassa EUT:n aseman kanssa viimeisenä unionioikeuden tulkitsijana<sup>287</sup>, jolloin EUT:n yksinomaisen toimivalta ja EU-oikeuden tulkinnallinen autonomia siis säilyvät unionin tuomioistuimella.<sup>288</sup> Liittymisen jälkeen EIT tutkii konkreettisissa tapauksissa onko EU-oikeuden ja toimien seurauksena ihmisoikeussopimusta loukattu. Tehdessään tätä arviota, EIT tulee oletettavasti huomioimaan unionin ja unionioikeuden erityispiirteet (”specific characteristics of the Union and the Union law”)<sup>289</sup>. Selvää on, että EIT ei tule missään nimessä tarkastelemaan kaikkia EUT:n päätöksiä. Sen lainkäyttövalta tulee olemaan rajoitettu tapauksiin, jotka nostavat esiin kysymyksiä koskien perus- ja ihmisoikeuksien suojelua ihmisoikeussopimuksessa määriteltyjen oikeuksien osalta, jotka muodostavat vain pienen osan tapauksia, jotka tuodaan unionin tuomioistuimeen.<sup>290</sup>

### 5.1.2. Ihmisoikeussopimuksen asema EU-oikeudessa

Se kuinka unionin tuomioistuin näkee suhteensa ihmisoikeussopimusjärjestelmään kuvastuu siitä, kuinka se toiminnassaan soveltaa ihmisoikeussopimusta ja minkä merkityksen se antaa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännölle. Ihmisoikeussopimuksella ja EIT:n oikeuskäytännöllä on ollut merkittävä vaikutus perusoikeuskehitykseen unionin

<sup>283</sup> Tästä esim. EIT:n ratkaisu *Jeunesse v. the Netherlands* (2014), kohta 110.

<sup>284</sup> EIT:n tuomiot ovat pohjimmiltaan vahvistustuomioita (”declaratory judgements”). Ihmisoikeustuomioistuin ei siis itse voi kumota tai muuttaa kansallisia lakeja tai tuomioistuinten päätöksiä, eikä välittömästi puuttua valituksessa mainitun viranomaisen toimintaan. Se voi ainoastaan todeta onko EIS:iä rikottu vai ei. Langettavat tuomiot kuitenkin usein johtavat lainsäädännön tai viranomaiskäytännön muuttamiseen, jottei uusia samanlaisia ihmisoikeusloukkauksia enää tapahtuisi. Ojanen 2010, s. 10.

<sup>285</sup> Polakiewicz 2013, s. 22.

<sup>286</sup> Groussot et al. 2011, s. 5.

<sup>287</sup> Polakiewicz 2013, s. 22.

<sup>288</sup> Groussot et al. 2011, s. 9-10.

<sup>289</sup> Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights, answers to frequently asked questions, kohta 7.

<sup>290</sup> Polakiewicz 2013, s. 17.

oikeusjärjestyksessä<sup>291</sup>. Vaikka EU ei tällä hetkellä ole EIS:n osapuoli, ei se ole estänyt unionin tuomioistuinta luottamasta vahvasti sen säännöksiin, kuten myös EIT:n oikeuskäytäntöön, sen kehittäessä EU:n perusoikeusdoktriinia yleisten oikeusperiaatteiden kautta.<sup>292</sup> SEU 6.1 artiklan mukaan perusoikeuksia EU:ssa suojelee ensisijassa perusoikeuskirjassa tunnustetut oikeudet. Lisäksi samaisesta artiklasta löytyy viittaus ihmisoikeussopimukseen, jonka mukaan EIS vaikuttaa unionin oikeuteen yleisten oikeusperiaatteiden kautta (SEU 6.3 art.)<sup>293</sup>. Tämä tarkoittaa sitä, että jo ennen liittymistä ihmisoikeussopimus (mutta vain yleisinä oikeusperiaatteina) on olennainen osa EU-oikeutta<sup>294</sup>. EUT on myös eksplisiittisesti tunnustanut EIS:in ”erityisen merkityksen”<sup>295</sup> kansainvälisten ihmisoikeussopimusten joukossa ja se onkin viitannut EIS:n säännöksiin ja EIT:n oikeuskäytäntöön EU-oikeuden tulkinnan apuna perusoikeustapauksissa.<sup>296</sup>

Lissabonin sopimus muutti voimaantullessaan merkittävästi ihmisoikeussopimuksen asemaa EU-oikeudessa kun EU:n oma perusoikeusluettelo eli perusoikeuskirja tuli oikeudellisesti sitovaksi.<sup>297</sup> EIS:n tärkeys EU-oikeudelle muuttui entisestään perusoikeuskirjan 52.3 artiklan myötä<sup>298</sup>. EIS:n näkökulmasta perusoikeuskirjan oikeudellistaminen on merkittävää etenkin sen vuoksi, että perusoikeuskirjan monet oikeudet pohjautuvat monilta osin EIS:n vastaaviin oikeuksiin. Edellä mainitulla artiklalla säännelläänkin perusoikeuskirjan ja EIS:n välistä suhdetta. Sillä pyritään takaamaan ihmisoikeussopimuksen ja perusoikeuskirjan rinnakkainen ja harmoninen soveltaminen, eli estämään eroavat tai jopa ristiriitaiset tulkinnat EIT:n ja EUT:n välillä<sup>299</sup>. Kyseisen artiklan

<sup>291</sup> EUT mainitsi ensimmäistä kertaa EIS:in asiassa 4/73 *Nold vastaan komissio* (kohdat 12 ja 13) ja ensimmäisen eksplisiittisen viittauksen EIS:n säännökseen se teki vuoden 1979 *Hauer*-tapauksessa (asia 44/79, kohdat 17-19). Pellonpää et al. 2012 on käsitellyt EIS:n merkitystä EU-oikeuden eri lohkoilla, s. 97-123.

<sup>292</sup> Groussot et al. 2011, s. 3.

<sup>293</sup> SEU 6.3 artikla: ”Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä eurooppalaisessa yleissopimuksessa taatut ja jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuvat perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta.” Tämä on vahvistettu myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, esimerkiksi asiassa C-571/10, *Servet Kamberaj vastaan Istituto per l’Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES)* ym., kohdat 60-61.

<sup>294</sup> Gragl 2013 a, s. 53.

<sup>295</sup> Tästä esimerkiksi asia C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others vastaan Conseil des ministres*, kohta 29 ja asia C-274/99 *Connolly vastaan komissio*, kohta 37.

<sup>296</sup> Groussot et al. 2011, s. 1.

<sup>297</sup> Ks. tästä tarkemmin esimerkiksi *Weiß, Wolfgang*: Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention of Human Rights after Lisbon. *European Constitutional Law Review*, 2011, s. 64-95.

<sup>298</sup> 52.3 artikla: ”Siltä osin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa taattuina oikeuksina, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Mitä tässä määrätään, ei estä unionia määäämästä tätä laajemmasta suojasta.”

<sup>299</sup> EIT:n ja EUT:n tuomarit Skouris ja Costa ovat kyseiseen artiklaan liittyen viitanneet ”parallel interpretation” eli rinnakkaiseen tulkintaan kyseisten asiakirjojen kohdalla, kun perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat EIS:n oikeuksia. Joint communication from Presidents Costa and Skouris, Strasbourg and Luxembourg, 24 January 2011.

mukaan perusoikeuskirjan oikeuksien, jotka vastaavat EIS:n oikeuksia, merkitys ja laajuus ovat samat kuin EIS:n oikeuksilla<sup>300</sup>. Unioni voi kuitenkin määrätä tätä laajemmasta suojasta.

*Wolfgang Weiß* on esittänyt, että artikla 52.3 sisällyttää aineellisesti EIS:n keskeiset normit EU-oikeuteen.<sup>301</sup> Ihmisoikeussopimus tuli siis tietyssä mielessä inkorporoiduksi EU:n primäärioikeuden tasolla.<sup>302</sup> Kyseessä ei kuitenkaan ole täydellinen EIS:n inkorporointi, vaan ihmisoikeussopimuksen sisällyttäminen EU-oikeuteen on rajoitettu niihin nimenomaisiin oikeuksiin, joilla on vastaavat oikeudet perusoikeuskirjassa.<sup>303</sup> EU:n liittyminen ihmisoikeussopimukseen varmistaa, että EU-oikeus ei vain sisällä EIS:n standardien aineellista sisältöä, vaan myös sen, että ihmisoikeussopimusjärjestelmän valvontamekanismi soveltuu EU:hun.<sup>304</sup>

EIS:n oikeudet siis asettavat vähimmäistason perusoikeuksien suojalle unionissa perusoikeuskirjan 52.3 artiklan myötä ja sen seurauksena EU on myös epäsuorasti sidottu EIS:iin, koska ihmisoikeussopimusta täytyy aina noudattaa rajoitettaessa perusoikeuksia EU:ssa, jotta voidaan varmistaa, että EU säilyttää vähintään saman tason suojan.<sup>305</sup> Perusoikeuskirjan kautta unionin tuomioistuin siis tulkitsee ja soveltaa EIS:n säännöksiä. Ihmisoikeussopimuksella EIT:n tehtäväksi on annettu viimeisenä instanssina tulkita ihmisoikeussopimusta. Niin kauan kuin unioni ei ole EIS:n osapuoli ja täten ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman valvonnan alaisuudessa, ei EIT:llä ole toimivaltaa täyttää tätä tehtäväänsä tilanteissa, joissa EU tulkitsee ihmisoikeussopimusta soveltaessaan perusoikeuskirjaa.<sup>306</sup> Unionin toimivallan kasvu etenkin perus- ja ihmisoikeusherkillä aloilla, kuten vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alalla, yhdistettynä perusoikeuskirjan olemassaoloon, johtaa siihen, että EUT saa käsiteltäväkseen perusoikeuksiin liittyviä tapauksia useammin kuin ennen. Antaakseen konkreettista vaikutusta perusoikeuskirjan 52.3 artiklalle, on *Francoise Tulkensin* mukaan tietenkin oleellista, että tämä tarkoituksen ja laajuuden identifiointi voi

<sup>300</sup> Perusoikeuskirjan selitysten mukaan viittauksella EIS:iin tarkoitetaan sekä itse yleissopimusta, että sen lisäpöytäkirjoja. Lisäksi selitysten mukaan turvattujen oikeuksien merkitys ja kattavuus määritellään kyseisten asiakirjojen lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

<sup>301</sup> Weiß 2011, s. 64.

<sup>302</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 93.

<sup>303</sup> Weiß 2011, s. 69-70.

<sup>304</sup> ”The accession of the EU to the Convention, envisaged in Article 6(2) TEU, will ensure that EU law not only includes the substantive contents of the Convention standards, but also that the Convention system of judicial protection as provided for by the ECtHR applies to the EU.” Weiß 2011, s. 75.

<sup>305</sup> Douglas-Scott 2011, s. 655.

<sup>306</sup> Tulkens 2013, s. 5-6.

olla EIT:n harjoittaman ulkopuolisen tarkastelun alainen<sup>307</sup>. Luvussa 5.2.2. esitetään myöhemmin joitain huomioita EUT:n 52.3 artiklan viimeaikaisesta soveltamiskäytännöstä.

Vaikka ihmisoikeussopimus on monelta osin sisällytetty EU-oikeuteen, ei voimassaolevassa oikeustilassa ihmisoikeussopimus kuitenkaan *sellaisenaan* sido suoraan Euroopan unionia ja sen instituutioiden toimia ja vielä vähemmän niitä sitoo EIT:n oikeuskäytäntö. *Christina Eckesin* mukaan ero pitääkin tehdä EIS:n suoran oikeudellisen vaikutuksen (ennen ja jälkeen liittymisen) ja epäsuoran vaikutuksen osalta, joka ihmisoikeussopimuksella on ollut pitkän aikaa EU:n omien ihmisoikeusstandardien kehityksessä.<sup>308</sup> SEU 6.3 artiklasta ja perusoikeuskirjan 52.3 artiklasta huolimatta EIS ei siis ole muodollisesti unionin oikeusjärjestykseen sisältyvä oikeudellinen väline niin kauan kuin unioni ei ole liittynyt sopimukseen.<sup>309</sup> EU ja EUT eivät siis tule olemaan oikeudellisesti sidottuja EIS:iin ja EIT:n päätöksiin ennen liittymistä, eikä EUT:llä ole toimivaltaa soveltaa EIS:iä suoraan ratkaisukäytännössään, koska EIS ei ole EU-oikeuden osa. Tämä sallii Luxembourgin tuomioistuimen soveltaa EIS:iä hyvin joustavasti<sup>310</sup> ja se sallii sen antaa EIS:ille ja sen EIT:n mukaiselle tulkinnalle ”a domestic reading”.<sup>311</sup>

Liittyminen mahdollistaa sen, että EUT voi soveltaa EIS:iä suoraan, kun siitä tulee sitova osa unionin sisäistä oikeusjärjestystä.<sup>312</sup> Tästä seuraa, että EUT:n tulee soveltaa ihmisoikeussopimusta, kun EUT:ssä on käsiteltävänä EU:n instituutioiden toimet ja laiminlyönnit.<sup>313</sup> Kuten edellä tuli esille, EIS:iä sovelletaan jo nykyisellään unionin oikeusjärjestyksessä, joten tässä mielessä liittymisellä ei ole seurauksia unionin oikeusjärjestykseen.<sup>314</sup> Liittymisen unioniin kohdistuvien oikeudellisten vaikutusten osalta ilmeisin tuleekin olemaan se, että ihmisoikeustuomioistuimen päätökset tapauksissa, joissa EU on osapuolena, tulevat olemaan kaikkia EU:n instituutioita sitovia. Täten ne tulevat olemaan sitovia myös unionin tuomioistuimelle<sup>315</sup>.<sup>316</sup> SEUT 216.2 artiklan mukaan EIS:n hierarkkinen asema tulee olemaan etusijalla sekundäärioikeuteen nähden, mutta

<sup>307</sup> Ihmisoikeussopimus on osa EU:n oikeusjärjestystä ja sen instituutiot siis soveltavat kyseistä asiakirjaa, mutta ilman mahdollisuutta suoraan turvautua EIT:hen, joka on ainoa instituutio, joka pystyy antamaan virallisen tulkinnan EIS:stä, mikäli joku haluaisi haastaa EU:n instituution EIS:n tulkinnan tai soveltamisen.

<sup>308</sup> Eckes 2013, s. 257.

<sup>309</sup> Asia C-617/10 *Åklagaren v Åkerberg Fransson*, kohta 44 ja asia C-571/10 *Kamberaj*, kohta 62.

<sup>310</sup> Gragl 2013 a, s. 53.

<sup>311</sup> Eckes 2013, s. 277.

<sup>312</sup> Lock 2012, s. 52-54 ja Gragl 2013 b, s. 2.

<sup>313</sup> Lock 2012, s. 45-46.

<sup>314</sup> Ibid, s. 52-54.

<sup>315</sup> “---the decisions of the Court in cases to which the EU is party will be binding on the EU’s institutions, including the CJEU”. Liittymissopimuksen selitysasiakirja (47+1(2013)007), kohta 21d. EIS 46 artikla: Tuomioiden sitovuus ja täytäntöönpano.

<sup>316</sup> Gragl 2013 b, s. 5 ja Lock 2011 b, s. 1034-1036.

alemmanasteinen primäärioikeuteen nähden.<sup>317</sup> Liittyminen sallii EU:n myös osallistua täysimääräisesti prosesseihin ihmisoikeustuomioistuimessa tapauksissa, jotka koskevat unionioikeutta ja vahvistaa sitovammin EIT:n rooli ja päätökset unionin oikeusjärjestyksessä.<sup>318</sup>

Se, että EIT:n päätökset tulevat olemaan virallisesti unionia sitovia voi äärimmäisessä tapauksessa johtaa EIS:n loukkauksen löytämiseen, mikäli EUT torjuu EIT:n tulkinnan EU-oikeudesta. Eckesin mukaan vaikuttaisi kuitenkin siltä, että suurimmassa osassa tapauksia tulee olemaan mahdollista sovittaa yhteen tulkinnalliset erot tavalla, jossa lopputuloksena ei ole EIS:n noudattamattomuus. Tosin hän kuitenkin huomauttaa, että yhteensovittamisesta tulee hieman vaikeampaa kun unionin tulee menettää *presumptio* vastaavasta suojasta.<sup>319</sup> Kysymystä *presumption* tulevaisuudesta käsitellään pääluvussa kuusi.

## 5.2. Tuomioistuinten oikeudellinen dialogi

### 5.2.1. Oikeuskäytäntöjen välinen vuorovaikutus

Aiemmin käsiteltyjen toimivaltakysymysten ohella, jotka johtuvat EU:n ja EIS:n jäsenyyden päällekkäisyydestä, ovat tuomioistuimet tunnustaneet toisensa myös oikeuskäytäntöjen välillä käytävän dialogin kautta<sup>320</sup>. Vaikka ennen unionin liittymistä ihmisoikeussopimukseen ei EIT:n ja EU:n välillä ole virallista oikeudellista sidettä, ei tämä ole estänyt niiden oikeuskäytäntöjen välistä vuorovaikutusta<sup>321</sup>. Paul Gragl mukaan ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen välinen harvinaislaatuinen oikeudellinen vuorovaikutus on pääasiassa sen tulosta, että niiden jäsenyys on päällekkäistä, jolloin niillä on rinnasteinen toimivalta *ratione personae*, huolimatta niiden eroavista ihmisoikeuksien suojelujärjestelmistä.<sup>322</sup> Huomioitavaa tässä dialogissa on se, että ne viittaavat toistensa oikeuskäytäntöön kuitenkin myös tapauksissa, joissa ei ole toimivallan päällekkäisyyttä.

Kuten edellä tuli esille, on unionin tuomioistuin käyttänyt ihmisoikeussopimusta ja EIT:n oikeuskäytäntöä inspiraation lähteenä sen kehittäessä omaa perusoikeuslottuvuuttaan. Se on perusoikeuksia koskevassa oikeuskäytännössään luottanut pitkään EIS:iin ja EIT:n

<sup>317</sup> Ladenburger 2012, s. 6.

<sup>318</sup> Gragl 2013 b, s. 2.

<sup>319</sup> Eckes 2013, s. 279-280.

<sup>320</sup> Keskinäisen yhteistyön muotona ovat myös tuomioistuinten tuomareiden keskinäiset tapaamiset.

<sup>321</sup> Oikeuskirjallisuudessa tätä vuorovaikutussuhdetta on kuvailtu mm. ilmauksella ”supranational judicial diplomacy”, sekä ”cross-fertilisation”. Laurent Scheek: *Competition, Conflict and Cooperation between European Courts and the Diplomacy of Supranational Judicial Networks*.

<sup>322</sup> Gragl 2013 a, s. 50.

oikeuskäytäntöön, vaikka sillä ei ole ollut velvollisuutta tehdä niin<sup>323</sup>. EUT:n valmius noudattaa EIS:iä ja EIT:n oikeuskäytäntöä saattaa myös auttaa perustelemaan miksi EIT muodosti vastaavan suojan-testin.<sup>324</sup> Huomioitavaa on, että EUT on jo nykyisessä oikeustilassa osoittanut, että se on valmis muuttamaan ratkaisukäytäntöään ihmisoikeustuomioistuimen tuomioita vastaavaksi<sup>325</sup>. Vuorovaikutus tuomioistuinten välillä ei kuitenkaan ole ollut yksisuuntaista, vaan myös ihmisoikeustuomioistuin on hakenut tulkinnallista tukea EU-oikeuden lähteistä ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, vaikka oikeudellinen vuorovaikutus suhteen tältä puolelta ei olekaan yhtä laajaa kuin EUT:n turvautuminen EIS:iin. Tämä ei kuitenkaan ole yllättävää, koska nimenomaan EIT on ihmisoikeuksiin erikoistunut tuomioistuin ja pitkään perusoikeudet eivät olleet EUT:n ratkaisukäytännössä keskeisiä. Vasta Lissabonin sopimuksen myötä perusoikeuskirja tuli oikeudellisesti sitovaksi, jolloin myös EUT:n toimivalta laajeni perus- ja ihmisoikeusherkeille aloille. Saatuaan oikeudellisen sitovuuden, on perusoikeuskirjan merkitys EIT:n tulkintakäytännössä kasvanut. Tätä voidaan selittää muun muassa sillä, että perusoikeuskirja on paljon modernimpi ja kattavampi perusoikeusluettelo kuin EIS. EU-oikeuden vaikutusta EIT:n ratkaisukäytäntöön eurooppalaista konsensusta määriteltäessä käsitellään myöhemmin osiossa 5.2.1.3. Edellä sanotun ohella ihmisoikeustuomioistuin on pyrkinyt välttämään oikeudelliset konfliktit pidättymällä antamasta tuomioita, jotka voisivat vaikeuttaa EUT:n yksinomaista toimivaltaa unionioikeuteen, kuten Bosphorus-presumption luominen osoitti.

Tuomioistuinten tukeutuminen toistensa oikeudellisiin instrumentteihin ja tulkintoihin auttaa yhtenäisen ihmisoikeusstandardin luomista Eurooppaan, minkä vuoksi eriävät tulkinnat EIS:n mukaisista oikeuksista ovat olleet hyvin vähäisiä.<sup>326</sup> Tämä on merkittävää etenkin järjestöjen jäsenvaltioille, sillä kuten on tullut jo esille, niiden jäsenyys on päällekkäistä. Muiden

<sup>323</sup> Ensimmäinen unionin tuomioistuimen viittaus EIT:n oikeuskäytäntöön tapahtui vuonna 1996 asiassa 13/94 *P v. S*, kohta 16. Huomioitavaa on, että silloin EYT oli viitannut EIS:iin itseensä tuolloin jo yli 20 vuotta. Douglass-Scottin mukaan tämä saattoi osoittaa, että se oli toistaiseksi haluton vahingoittamaan tuomioidensa autonomiaa tunnustamalla ja viittaamalla toisen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Douglass-Scott 2006, s. 650-651.

<sup>324</sup> Douglass-Scott 2011, s. 667.

<sup>325</sup> Esimerkki tästä tuomioistuinten välisestä dialogista on EUT:n tuomio yhdistetyissä asioissa C-411/10 ja C-493/10, *N. S. vastaan Secretary of State for the Home Department sekä M. E. ja muut vastaan Refugee Applications Commissioner ja muut*. Tosin kyseisessä tapauksessa EUT viittasi EIT:n tuomioon M.S.S., mutta se ei suoraan turvautunut sen perusteluihin (mihin mm. julkisasiamies luotti enemmän).

<sup>326</sup> Lock 2009, s. 380. Tuomioistuinten oikeuskäytäntöjen ristiriitaisuudesta on oikeuskirjallisuudessa monesti esitetty mm. EIS 8 artiklan tulkintaa koskeva EUT:n yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88 *Hoechst AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*. Kysymys oli siitä, kuuluvatko yritysten toimitilat kyseisen artiklan mukaisen kodin suojan piiriin. Kyseisessä tapauksessa EUT katsoi, että liiketilat eivät kuulu yksityiselämän suojan piiriin. Tämän jälkeen annetussa *Niemietz v. Saksa* (1992) - tapauksessa EIT sen sijaan katsoi, että 8 artikla voi soveltaa tietynlaisiin liiketiloihin. Pellonpään mukaan kyseinen ratkaisu ja sitä seurannut kehitys on kuitenkin päinvastoin esimerkki unionin tuomioistuimen valmiudesta seurata EIT:n oikeuskäytäntöä. Ratkaistessaan *Hoechst*- tapausta ei EIT ollut vielä antanut omaa ratkaisuaan samasta asiasta *Niemietz*- tapauksessa. Myöhemmin ottaessaan kantaa samanlaiseen kysymykseen, EUT muutti linjaansa EIT:n linjaa vastaavaksi asiassa C-94/00 *Roquette Frères* (2002). Pellonpää et al. 2012, s. 115. Eroista tuomioistuinten oikeuskäytännössä ks. esimerkiksi Lock 2011 a, s. 11-19.

ihmisoikeusasiakirjojen ja oikeuskäytäntöjen lähteiden hyödyntäminen onkin oivallinen keino saavuttaa tarvittava yhtenäisyys päällekkäisten ihmisoikeusluetteloiden välillä. Vaikka EUT ja EIT ovat osoittaneet halukkaiksi ja kykeneväiseksi vuorovaikutukseen siitä huolimatta, että EU:n oikeusjärjestyksen ja ihmisoikeussopimusjärjestelmän välillä ei ole virallista koordinaointia, on *Giacomo Di Fredericon* mukaan viimeaikoina suunta kohti itsenäisyyttä ottanut etusijan.<sup>327</sup> Myös Tobias Lockin mukaan EUT:n kunnioittavan lähestymistavan EIT:n oikeuskäytäntöä kohtaan ei pidä johtaa oletukseen, että EUT katsoisi olevansa sidottu siihen. Huolimatta EIT päätösten sisällyttämisestä omiin tuomioihinsa, EUT vahvisti *Kadi*- tapauksessa<sup>328</sup>, että EIS ja sen mukainen oikeuskäytäntö ovat sille vain inspiraation lähde (”source of inspiration”). Täten se Lockin mukaan pidätti itselleen oikeuden poiketa ihmisoikeussopimuksesta.<sup>329</sup>

EU:n ihmisoikeusstandardien yhdenmukaisuus EIS:n standardeihin onkin pitkälti riippuvainen EUT:n halukkuudesta seurata ihmisoikeustuomioistuinta.<sup>330</sup> Vaikka unionin tuomioistuin on ottanut ratkaisukäytännössään huomioon ihmisoikeussopimuksen ja EIT:n oikeuskäytännön, ei ole taattua, että se tekee näin joka tilanteessa. Koska tällä yhteistyöllisellä suhteella ei ole oikeudellista pohjaa, voi kumpikin tuomioistuin lopettaa sen milloin vain. Liittymisen nähdäänkin tuovan selkeän, oikeudellisen perustan EIT:n ja EUT:n väliselle suhteelle ja vahvistavan niiden keskinäiset roolit.<sup>331</sup>

Tässä yhteydessä ei ole mahdollista syventyä tarkemmin eurooppatuomioistuinten oikeuskäytäntöjen välisen vuorovaikutussuhteen kehittymiseen ja eri ilmenemismuotoihin<sup>332</sup>. Tämän tutkimuksen kannalta erityisen merkityksellistä tämän suhteen osalta on perusoikeuskirjan oikeudellistamisen vaikutus unionin tuomioistuimen ihmisoikeusargumentointiin. Seuraavaksi tuodaankin esille, mitä vaikutuksia perusoikeuskirjalla ja Lissabonin sopimuksella on ollut EIT:n ja EUT:n väliseen suhteeseen.

### 5.2.2. Nykyinen kehityssuunta - perusoikeuskirjan tulkitseminen eristyksissä?

*Grainne de Burcan* mukaan perusoikeuskirjan oikeudellistamisen myötä on esiintynyt viitteitä siitä, että unionin tuomioistuin vaikuttaisi sivuuttavan muut kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat, sekä muiden tuomioistuinten ratkaisukäytännön ja keskittyneen perusoikeuskirjan tulkittamiseen

<sup>327</sup> Di Frederico 2011, s. 37.

<sup>328</sup> *Kadi*-tuomio, kohta 316.

<sup>329</sup> Lock 2011 a, s. 11-12.

<sup>330</sup> Weiß 2011, s. 80.

<sup>331</sup> Lock 2009, s. 381.

<sup>332</sup> Esimerkiksi Pellonpää et. al 2012 on käsitellyt EIT:n ja EUT:n välistä vuorovaikutussuhdetta, s.124-133.

*eristyksissä*. Tämän tutkimuksen kontekstissa merkittävää on etenkin kehityssuunta, jonka mukaan EUT viittaisi huomattavasti harvemmin EIS:iin ja EIT:n oikeuskäytäntöön<sup>333</sup>. Hänen mukaansa unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö koskien perusoikeuskirjan soveltamista osoittaa, että se viittaa ja hyödyntää EIT:n oikeuskäytäntöä vain *satunnaisesti* ja yhä enemmän *valikoivasti*<sup>334</sup>. Tämä nostaa esiin riskin erillisestä, autonomisesta ja mahdollisesti puutteellisesti informoidusta oikeuskäytännöstä tärkeissä ihmisoikeuskysymyksissä.<sup>335</sup> Ennen EUT:llä oli tapana viitata EIS:iin huomattavasti useammin kuin perusoikeuskirjaan, mutta nyt tilanne on päinvastainen.<sup>336</sup> Perusoikeuskirjasta onkin tullut ensisijainen ihmisoikeuksien lähde EU:ssa. EUT:n viittauksien kasvu perusoikeuskirjaan on tietenkin ymmärrettävää, ottaen huomioon sen oikeudellinen sitovuus, sekä se, että enää sen ei tarvitse turvautua EIS:iin inspiraation lähteenä, mutta tästä huolimatta on kuitenkin merkittävää, että tulkitessaan perusoikeuskirjan säännöksiä EUT ei viittaa tai ammenna ainakaan merkittäväällä tavalla muiden tuomioistuinten relevantista ihmisoikeusjuridiikasta.<sup>337</sup>

Perusoikeuskirjan 52 ja 53 artikla määrittävät EIS:n ja perusoikeuskirjan välistä suhdetta, joten tuomioistuinten välisen suhteen osalta merkityksellistä onkin, kuinka EUT on kyseisiä artikloja tulkinnut ratkaisukäytännössään. Seuraavaksi esitetään joitakin huomioita EUT:n kyseisten artiklojen tulkintakäytännöstä eräiden ratkaisujen valossa.

#### *EUT:n tulkinta perusoikeuskirjan 52 ja 53 artikloista*

Kuten aiemmin on tullut esille, perusoikeuskirjan 52.3 artiklalla pyritään takaamaan EIS:n ja perusoikeuskirjan rinnakkainen ja harmoninen soveltaminen, eli estämään eroavat tulkinnat EIT:n ja EUT:n välillä. Sen sijaan perusoikeuskirjan 53 artikla määrittelee EU-oikeudessa tarjottavan perusoikeuksien suojan tasoa. Kaksi merkittävää ratkaisua koskien kyseisiä artikloja ovat *Åkerberg Fransson*<sup>338</sup> ja *Melloni*<sup>339</sup>. Ensin mainittu tapaus koski olennaisesti perusoikeuskirjan soveltamisen laajuutta ja 52.3 artiklan mukaista perusoikeuskirjan oikeuksien vastaavuutta EIS:in oikeuksiin, kun taas jälkimmäinen ratkaisu käsitteli enemmän perusoikeuskirjan, EIS:n ja kansallisen oikeuden

<sup>333</sup> De Burca on tutkinut EUT:n viittauksia EIS:iin perusoikeuskirjan oikeudellistamisesta vuodesta 2009 vuoteen 2012.

<sup>334</sup> De Burcan tutkimuksen mukaan EUT on hyödyntänyt EIT:n perusteluja unionin tuomioistuimessa 10 tapauksessa 122:sta ja unionin yleisessä tuomioistuimessa 6:ssa 37:stä tapauksesta.

<sup>335</sup> De Burca 2013, s. 173-174 (kursivointi AS).

<sup>336</sup> Ibid, s. 174-176.

<sup>337</sup> Ibid, s. 174-176. De Burca on tuonut myös esiin todennäköisiä syitä EUT:n lähestymistavalle, eli sen väheneviin viittauksiin EIS:iin ja yleisemminkin EUT:n käytäntöön olla hyödyntämättä kansainvälistä oikeutta ja oikeusvertailua päättäessään tapauksia, jotka koskevat perusoikeuskirjan mukaisia ihmisoikeusvaatimuksia. Hän viittaa mm. EUT:n alun perin omaksumaan melko kaavamaiseen ja minimalistiseen tyyliin oikeudellisissa perusteluissaan. Ks. tästä lisää De Burca 2013, s. 176-178. EUT:n eristyksissä tapahtuvasta tulkinnasta myös mm. Polakiewicz 2013, s. 5-10.

<sup>338</sup> Asia C-617/10, *Åklagaren vastaan Hans Åkerberg Fransson* (2013).

<sup>339</sup> Asia C-399/11, *Stefano Melloni vastaan Ministerio Fiscal* (2013).

välistä suhdetta ja perusoikeuskirjan 53 artiklan mukaista perusoikeuksien suojan tasoa. *Nikos Lavranoksen* mukaan kyseiset tuomiot olivat ensimmäisiä kattavia analyysejä perusoikeuskirjasta ja sen soveltamisesta EUT:n toimesta.<sup>340</sup>

Åkerberg -tapauksessa oli kyse perusoikeuskirjan 50 artiklan *ne bis in idem*-periaatteesta ja tapaus nosti esiin kysymyksen 52.3 artiklan tulkinnasta, sillä perusoikeuskirjan 50 artiklan *ne bis in idem*-periaatteella on vastine EIS:n 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklassa. Tilanne johti kysymykseen siitä, onko EUT:llä velvollisuus 52.3 artiklan nojalla tiukasti seurata EIT:n oikeuskäytäntöä kun se saa tulkittavakseen ”vastaavan oikeuden”. Kyseisessä tapauksessa EUT ei viitannut ollenkaan EIT:n oikeuskäytäntöön koskien kyseistä oikeutta, toisinkuin julkisasiamies *Cruz Villalón* ratkaisuehdotuksessaan<sup>341</sup>. Villalón kuitenkin myös huomautti, että *ne bis in idem*-periaatteesta ei ole yksimielisyyttä, eivätkä esimerkiksi kaikki EU:n jäsenvaltiot ole ratifioineet EIS:n kyseistä lisäpöytäkirjaa tai ovat jättäneet varauksia siihen<sup>342</sup>. Tällaisessa tilanteessa julkisasiamiehen mukaan EIS inspiroi EU-oikeutta, mutta tulkittaessa kyseistä oikeutta velvollisuus saattaa perusoikeuskirjan tarjoama suojele samalle tasolle EIS:n tarjoamaan suojaan ei ole niin vaikuttava. Perusoikeuskirjan 52.3 artiklasta huolimatta julkisasiamies Villalón siis esitti osittain autonomista tulkintaa oikeuksista, jotka vastaavat EIS:n lisäpöytäkirjojen oikeuksia, joita kaikki EU:n jäsenvaltiot eivät ole ratifioineet<sup>343</sup>.<sup>344</sup> Itse EUT:n ratkaisu tapauksessa ei viitannut 52.3 artiklaan, vastaavan EIS:n lisäpöytäkirjan 4 artiklaan tai EIT:n oikeuskäytäntöön koskien kyseistä artiklaa, eli vaikutti siltä, että EUT vältteli vaatimusta harmonisesta tulkinnasta.

*Xavier Groussotin* ja *Ingrid Olssonin* mukaan EUT ei olisi enää halukas tulkitsemaan EU:n perusoikeuskirjan 50 artiklan *ne bis in idem* – vaatimusta yhdenmukaisesti EIS:n vastaavan vaatimuksen kanssa, kuten EIT tulkitsee sitä *Zolotukhin vastaan Venäjä* -tapauksessa<sup>345</sup>. Heidän mukaansa tästä lähtien vaikuttaa siltä, että EU:n ja EIT:n *ne bis in idem* – periaatteet tulevat poikkeamaan ”in large areas of the law”<sup>346</sup>. Heidän näkemyksensä mukaan kyseisen periaatteen autonominen tulkinta on ristiriidassa perusoikeuskirjan 52.3 artiklan (ns. ”homogeneity clause” eli yhteensopivuuslauseke) kanssa, joka asettaa velvollisuuden ottaa huomioon EIT:n oikeuskäytännön

<sup>340</sup> Lavranos 2013, s. 133.

<sup>341</sup> Julkisasiamies Pedro Cruz Villalónin ratkaisuehdotus asiasta C-617/10 *Åklagaren vastaan Hans Åkerberg Fransson* (2012).

<sup>342</sup> *Ibid*, kohta 72.

<sup>343</sup> *Ibid*, kohta 87: ”Näin ollen katson, että perusoikeuskirjan 50 artiklaa on tulkittava osittain itsenäisesti. Sen tulkinnassa on tuki otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen nykyinen oikeuskäytäntö, mutta suojan, jonka unionin tuomioistuin määrittää, on lähtökohtaisesti perustuttava sen riippumattomaan tulkintaan sekä yksinomaan 50 artiklan sanamuotoon ja soveltamisalaan.”

<sup>344</sup> *Ibid*, kohdat 70-96.

<sup>345</sup> *Sergey Zolotukhin v. Russia* (2009).

<sup>346</sup> Groussot ja Olsson 2013, s. 17.

kun perusoikeuskirjan ja EIS:n oikeudet vastaavat toisiaan.<sup>347</sup> Tapaus antaisikin ymmärtää, että EIT:n oikeuskäytäntöä ei olisi aina velvollisuus kunnioittaa, kun perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat EIS:n oikeuksia. Tämän näkemyksen mukaan ero tulisikin tehdä vastaavien ”ydinoikeuksien” (”core corresponding rights”), mikä johtaa pakolliseen tulkintaan EIT:n oikeuskäytännön valossa ja toisarvoisiin vastaaviin oikeuksiin (”peripheral corresponding rights”) välillä, joka johtaa itsenäiseen tulkintaan EIT:n oikeuskäytännöstä.<sup>348</sup> Julkisasiamies Villalón viittasi ratkaisehdotuksessaan juurikin eroon ydinoikeuksien, jotka ovat pakollisia, koska kaikki EIS:n osapuolet ovat sidottuja niihin ja muiden oikeuksien, kuten *ne bis in idem*-periaate, välillä.<sup>349</sup>

Riski tällaisessa tulkintatavassa on mahdollisuus erilaisiin standardeihin, sillä tämä ehdottaisi perusoikeusstandardien ydin- periferia – jaottelua, jossa EUT:n ja EIT:n tarjoaman suojan taso siis olisi mahdollisesti eriävä, mikä voi johtaa kaksitasoiseen oikeuteen tuomioistuinten sisällä. Kokonaisvaikutelma tapauksesta olikin se, että EUT haluaa antaa rajoitetun merkityksen perusoikeuskirjan EU:n ja EIS:n vastaavien oikeuksien ”yhteensopivuuslausekkeelle”, luottamalla sen sijaan perusoikeuskirjan 50 artiklan autonomiseen tulkintaan<sup>350</sup>. Täten voidaan sanoa, että ainakin Åkerberg- tapauksen valossa EUT antaa artiklalle 52.3 rajoitetun merkityksen.<sup>351</sup>

*Melloni*-tapaus käsitteli eurooppalaisen pidätysmääräyksen soveltamista ja siihen liittyen kansallisen oikeuden tarjoamaa korkeampaa perusoikeuksien suojaa. Eurooppalaista pidätysmääräystä tarkasteltiin etenkin perusoikeuskirjan 47 ja 48 artiklan puolustautumisoikeuksien valossa<sup>352</sup> ja tähän liittyen EUT:n tulkintaa suojan tasosta tuomioissa *in absentia* eli poissaolevana. Tapauksessa EUT viittasi EIS:n 6 artiklan mukaiseen oikeuskäytäntöön, mutta ilman nimenomaista viittausta perusoikeuskirjan artiklaan 52.3. EUT ei siis vaikuttanut juurikaan välittävän sen varmistamisesta, että perusoikeuskirja on yhtenäinen EIS:n kanssa koskien eurooppalaisen pidätysmääräyksen yhteensopivuutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Perusoikeuskirjan 53 artiklan<sup>353</sup> valossa tapaus nosti esiin kysymyksen siitä, voiko EU:n jäsenvaltio perusoikeuskirjan 53

<sup>347</sup> Ibid, s. 17.

<sup>348</sup> Ibid, s. 18.

<sup>349</sup> Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-617/10, kohta 84.

<sup>350</sup> Groussot ja Olsson 2013, s.18.

<sup>351</sup> Ibid, s.19.

<sup>352</sup> Perusoikeuskirja 47 artikla: oikeus tehokkaiseen oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen ja 48 artikla: syyttömyysolettama ja oikeus puolustukseen. Vastaava artikla ihmisoikeussopimuksessa on 6 artikla, eli oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

<sup>353</sup> Perusoikeuskirja 53 artikla: ”Tämän perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka tunnustetaan unionin oikeudessa, kansainvälisessä oikeudessa ja niissä kansainvälisissä yleissopimuksissa, joiden sopimuspuolina unioni, yhteisö tai kaikki jäsenvaltiot ovat, ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden perustuslaeissa, niiden soveltamisalojen mukaisesti.”

artiklan nojalla kieltäytyä panemasta täytäntöön eurooppalaista pidätysmääräystä sillä perusteella, että asianomaiselle henkilölle kansallisessa perustuslaissa taattuja perusoikeuksia loukataan. Tapaus koski Italian viranomaisten Mellonista antamaa eurooppalaisen pidätysmääräyksen täytäntöönpanoa, jossa oli kyse Mellonille hänen poissa ollessaan määrätyn vankeusrangaistuksen täytäntöönpanosta.

EUT:n mukaan 53 artiklaa on tulkittava siten, että siinä ei sallita jäsenvaltion asettavan poissa olevana tuomitun henkilön luovuttamiselle ehtoa, jonka mukaan tuomiolla ratkaistua asiaa on voitava tarkastella uudelleen pidätysmääräyksen antaneessa jäsenvaltiossa, jotta vältettäisiin tämän jäsenvaltion perustuslaissa taattujen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden ja puolustautumisoikeuksien loukkaus. EUT siis katsoi tapauksessa kansallisen korkeamman perusoikeuksien suojan tason väistyvän unionin perusoikeusstandardien edessä, viitaten unionioikeuden etusijaan, yhtenäisyyteen ja tehokkuuteen. Lavranoksen mukaan kyseisestä ratkaisusta lähtien on ollut tiedossa, että unionioikeuden etusija on tärkein asia EUT:lle, jota se suojelee kaikissa olosuhteissa. Hänen mukaansa tämä lähestymistapa saattaa olla ymmärrettävää EUT:n näkökulmasta, mutta se ei ole yhdenmukainen perusoikeuskirjan 53 artiklan sanamuodon ja tarkoituksen kanssa, jolla oli tarkoitus säilyttää tasapaino olemassaolevan perusoikeuksien suojan tason välillä, kuten se on luotu EIS:llä ja kansallisella oikeudella, samalla sallien EUT:n soveltaa ja kehittää perusoikeussuojan tasoa unionille harmoniassa kahden edellisen kanssa. Sen sijaan EUT on Lavranoksen mukaan asettamassa itseään muiden tuomioistuinten kustannuksella tuomioistuimeksi, jolla on viimeinen sana koskien perusoikeussuojan tasoa Euroopassa.<sup>354</sup>

Åkerberg- ja Melloni -tapausten valossa EUT vaikuttaisi ottaneen melko minimalistisen ja tiukan lähestymistavan perusoikeuskirjan 52.3 artiklaan, mikä vahvistaa EU-oikeuden autonomista luonnetta EIS:n oikeusjärjestystä kohtaan, ennemmin kuin luo yhtenäisyyttä. Tämä on ongelmallista etenkin niin kauan kuin unioni ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli. Kyseisten tapausten valossa perusoikeuskirjan 52.3 artiklan konsepti vastaavista oikeuksista ei kuitenkaan ole täysin selvä.

### *Ihmisoikeussopimuksen jäännösrooli EU-oikeudessa?*

*Johan Callewaert*n mukaan varhaisessa perusoikeuskirjan 52.3 artiklan soveltamiskäytännössä EUT suoritti yksityiskohtaisen analyysin EIT:n oikeuskäytännöstä, mutta viimeaikaisen kehityssuunnan mukaan se kasvavassa määrin jättäisi tuomioista tekemättä kaikki viittaukset EIT:n

---

<sup>354</sup> Lavranos 2013, s. 140-141.

oikeuskäytäntöön, jopa tilanteissa, joissa viittausta vaaditaan 52.3 artiklan nojalla.<sup>355</sup> *Francoise Tulkensin* mukaan vaikuttaisikin siltä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä koskien perusoikeuksia olisi kehitymässä eräänlainen kaksoistrendi (”double trend”). Myös hänen mukaansa näyttäisi siltä, että EUT jättää nyt jossain määrin systemaattisesti huomioimatta EIS:in, jopa tilanteissa, joissa perusoikeuskirjan 52(3) artikla on kyseessä<sup>356</sup>. Toisekseen hänen mukaansa EUT vaikuttaisi kannattavan eräänlaista toimivallan jakoa tai työnjakoa eurooppa-tuomioistuinten välillä, enemmän kuin yhteistyötä. Tulkens perustelee väitettään sillä, että EUT on antanut ymmärtää, että EIS ei soveltuisi tilanteissa, joissa EU-oikeus soveltuu<sup>357</sup>.<sup>358</sup> Myös Polakiewicz on tehnyt samanlaisia havaintoja puhuen EIS:n ”jäännösroolista” (”residual role”) tapauksissa, joissa EU-oikeus soveltuu. Hänen mukaansa EUT kieltäytyy usein olennaisesti sitoutumasta EIS:iin ja EIT:n oikeuskäytäntöön perustellen tämän sillä, että EIS:iä ei voida pitää, niin kauan kuin unioni ei ole liittynyt siihen, muodollisesti unionin oikeusjärjestykseen sisältyvänä oikeudellisena välineenä<sup>359</sup>.<sup>360</sup>

Tämä malli on Polakiewiczin mukaan selvä etenkin tapauksissa koskien perheen yhdistämistä ja kolmansien maiden kansalaisten oleskeluoikeutta<sup>361</sup>. Muita esimerkkejä EIS:n ”jäännösroolista” ovat esimerkiksi *Elgafaji*-<sup>362</sup> ja *Otis*-<sup>363</sup> tapaukset. Ensimmäinen koski pakolaisen toissijaista suojelua, jossa asiassa relevantin EU-direktiivin kohdan katsottiin poikkeavan EIS:n 3 artiklan

<sup>355</sup> Callewaert 2014, s. 40. Callewaertin mukaan ongelma ei kuitenkaan ole se, että EUT jättäisi huomioimatta EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön, vaan se, että se ei enää pidä välttämättömänä perustella päättelyään aiheesta. Callewaertin mukaan julkisasiamiehet ovat ainakin toistaiseksi vastahakoisia seuraamaan tätä trendiä ja ovat jatkaneet mainitsemaan relevantin EIT:n oikeuskäytännön kun artiklaa 52.3 täytyy soveltaa.

<sup>356</sup> Tästä esimerkiksi asia C-199/11 *Euroopan yhteistö vastaan Otis NV ja muut* (2012). Yhtenä kysymyksenä tapauksessa oli perusoikeuskirjan 47 artiklan soveltaminen. Vaikka tapauksessa oli kyse EIS:iä vastaavasta oikeudesta (6 artikla), ei tuomioistuin maininnut perusoikeuskirjan 52.3 artiklaa. Se totesi vain, että ”mainitulla 47 artiklalla taataan unionin oikeudessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa vahvistettu suoja”, kohta 47. Se ei kuitenkaan viitannut esimerkiksi EIT:n oikeuskäytäntöön missään muodossa. Tästä myös esimerkiksi yhdistetyt asiat C-71/11 ja C-99/11 *Saksan liittotasavalta vastaan Y ja Z* (2012), sekä asia C-619/10 *Trade Agency Ltd vastaan Seramico Investments Ltd* (2012).

<sup>357</sup> EUT:n ratkaisu asiassa C-256/11 *Murat Dereci ja muut vastaan Bundesministerium für Inneres* (2011), kohta 72: ”Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on siis käsiteltävässä asiassa pääasioiden olosuhteiden perusteella sitä mieltä, että pääasian valittajien tilanne kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan, sen on tutkittava, loukataanko sillä, että heiltä evätään oleskeluoikeus, perusoikeuskirjan 7 artiklassa määrättyä oikeutta yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen. Jos se on sitä vastoin sitä mieltä, että tilanne ei kuulu unionin oikeuden soveltamisalaan, sen on tehtävä tällainen tutkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleen valossa.” Tästä myös Julkisasiamies Paolo Mengozzin kannanotto asiaan, kohta 40.

<sup>358</sup> Tulkens 2013, s. 9.

<sup>359</sup> Asia C-617/10 *Åklagaren vastaan Hans Åkerberg Fransson* (2013), kohta 44.

<sup>360</sup> Polakiewicz 2013, s. 7-8.

<sup>361</sup> Tästä esimerkiksi tapaukset asia C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano vastaan Office national de l'emploi* (2011) ja yllä mainittu asia C-256/11 *Murat Dereci ja muut vastaan Bundesministerium für Inneres* (2011).

<sup>362</sup> Asia C-465/07 *Elgafaji vastaan Staatssecretaris van Justitie* (2009).

<sup>363</sup> Asia C-199/11 *Euroopan yhteistö vastaan Otis NV ja muut* (2012).

sisällöstä, joten sitä on tulkittavan itsenäisesti<sup>364</sup>. Otis -tapauksessa EUT käsitteli kysymyksiä tehokkaasta oikeudellisesta suojelusta. Katsoessaan, että perusoikeuskirjan 47 artikla turvasi EIS:n 6(1) artiklan tarjoaman suojan, EUT totesi, että se viittaisi tästedes vain artiklaan 47<sup>365</sup>. Soveltaessaan *equality of arms* -periaatetta, ei relevanttia EIT:n oikeuskäytäntöä otettu huomioon.<sup>366</sup> Johan Callewaertin mukaan tietyt EUT:n tuomiot ovatkin antaneet uskottavuutta sille, että EIS on soveltumaton EU-oikeuteen tai että sen sisältö on yhteensopimaton sen kanssa.<sup>367</sup>

Edellä esitetyn perusteella voidaan sanoa, että perusoikeuskirjan oikeudellistamisella on ollut selkeä vaikutus EUT:n ihmisoikeusargumentointiin sen osalta, kuinka se näkee EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön merkityksen perusoikeuksia koskevassa tulkintatoiminnassaan, sekä täten eurooppatuomioistuinten väliseen suhteeseen. Callewaertin mukaan on paradoksaalista, että oikeudellisen harmonian tullessa pakolliseksi perusoikeuskirjan oikeudellistamisen myötä, on EUT alkanut luopumaan viittauksista EIT:n oikeuskäytäntöön. Tämä viittaa hänen mukaansa kehitykseen rinnakkaisesta eurooppalaisesta oikeuskäytännöstä koskien samaa perusoikeutta.<sup>368</sup> Osa EUT:n viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä vaikuttaakin suosivan näkemystä siitä, että eurooppalaisia perusoikeuksia olisi kaksi erillistä kategoriaa, eli Euroopan unionin ja EIS:in.<sup>369</sup>

EU-tuomioistuimet eivät siis edellenkään tunne olevansa oikeudellisesti velvoitettuja seuraamaan EIS:iä ja EIT:n oikeuskäytäntöä täysin<sup>370</sup>. EUT näyttäisikin keskittyvän perusoikeuskirjaan, joka tarjoaa laajemman skaalan oikeuksia kuin EIS, näin ollen syrjäyttäen EIS:in EU:ssa oikeuksien lähteenä. Merkittävää on, että se turvautuu vain harvoin muiden ihmisoikeusinstanssien relevanttiin ihmisoikeusjuridiikkaan tulkittessaan ja luodessaan ihmisoikeusstandardeja perusoikeuskirjan alaisuudessa.<sup>371</sup> De Burcan mukaan EUT:n olisi kuitenkin tärkeää hyödyntää enemmän kansainvälistä oikeutta ja oikeusvertailua perusoikeuksia koskevassa tulkintatoiminnassaan, sillä näin se voisi muun muassa oppia muilta tuomioistuimilta kun kyse on samanlaisista ihmisoikeuskysymyksistä ja erityisen tärkeää tämä olisi yhtenäisen ihmisoikeusstandardin vuoksi.<sup>372</sup>

<sup>364</sup> Asia C-465/07 *Elgafaji vastaan Staatssecretaris van Justitie*, kohta 28.

<sup>365</sup> Asia C-199/11 *Euroopan yhteisö vastaan Otis NV ja muut*, kohta 47.

<sup>366</sup> Polakiewicz 2013, s. 9.

<sup>367</sup> Callewaert 2014, s. 11.

<sup>368</sup> *Ibid*, s. 40.

<sup>369</sup> Callewaert 2014, s. 40-41.

<sup>370</sup> Weiß 2011, s. 77.

<sup>371</sup> De Burca 2013, s. 183.

<sup>372</sup> *Ibid*, s. 181-182.

Korostamalla EU-oikeuden autonomiaa ja omaa tulkintaansa, menettää EUT mahdollisuuden varmistaa, että sen perusoikeussuojan taso on vähintään yhtä kehittynyt ja korkeatasoinen kuin muut relevantit alueelliset ja kansainväliset standardit ja tämän tutkimuksen kannalta etenkin EIS:n standardit.<sup>373</sup> Jotta perusoikeuskirja ei tarjoaisi alhaisempaa suojaa perusoikeuksille kuin EIS, on tärkeää varmistaa, että EUT:n tulkinta seuraa EIT:n oikeuskäytännön nousevia kehityssuuntia.<sup>374</sup> Kuten jäljempänä luvussa 5.2.1.2. tarkemmin käsitellään, EIT tulkitsee ihmisoikeussopimusta dynaamisesti elävänä asiakirjana, minkä vuoksi on tärkeää, että EUT seuraa aktiivisesti sen oikeuskäytäntöä tulkitessaan samoja EIS:n turvaamia oikeuksia.

Perusoikeuskirjan oikeudellistaminen, sekä se fakta, että tuomioistuinten välillä ei ole virallista oikeudellista sidettä, joka säätelisi molemminpuolisesta yhteistyöstä, on tuonut riskin eriäviin tulkintoihin EIT:n ja EUT:n välillä ilmeiseksi. Odotettavissa on, että unionin tuomioistuin tulee saamaan käsiteltäväkseen yhä etenevässä määrin tapauksia koskien perusoikeuksia. Mikäli EUT yhä enemmän etäännyttää itsensä EIT:n oikeuskäytännöstä, tulkiten itsenäisesti perusoikeusstandardejaan, lisää tämä mahdollisuutta eroihin tuomioistuinten lähestymistavassa samankaltaisiin ihmisoikeuskysymyksiin<sup>375</sup>. Samojen oikeuksien tulkitseminen kahden eri tuomioistuimen toimesta ilman niiden välistä koordinaointia ei ole myöskään oikeusvarmuutta edistävää.<sup>376</sup> Edellä sanottu voi johtaa kahdenlaisten ihmisoikeusstandardien olemassaoloon Euroopassa<sup>377</sup>, jolloin voisi kasvavasti näyttää siltä, että eurooppalaisia perusoikeuksia on kahdenlaisia.<sup>378</sup>

Liittymisen nähdään minimoivan riskiä siitä, että EIT ja EUT päätyisivät erilaisiin tulkintoihin ihmisoikeusstandardeista, koska se varmistaisi, että tuomioistuinten oikeuskäytäntö kehittyi samassa tahdissa. Koska EIS asettaa vähimmäistason perusoikeuksien suojalle Euroopassa, on tietenkin tärkeää, että EUT seuraa EIT:n oikeuskäytäntöä, jottei sen omat perusoikeusstandardit tarjoaisi heikompaa suojaa. Liittymisen myötä EIT:llä tulisivatkin olemaan viimeinen sana koskien EIS:n suojaamien oikeuksien tulkintaa, kun Eurooppaan luodaan yksi yhtenäinen järjestelmä

---

<sup>373</sup> Ibid, s. 184.

<sup>374</sup> Callewaert 2014, s. 39.

<sup>375</sup> Nykyistä kehityssuuntaa voidaan tarkastella myös Bosphorus-presumption näkökulmasta. Voimassaolevassa oikeustilassa EIT siis olettaa yleensä, että EIS:iä ei ole loukattu tapauksissa, jossa EUT:llä on ollut mahdollisuus oikeudelliseen tarkasteluun ja jäsenvaltioilla ei ole ollut harkintavaltaa implementoida unionioikeutta. Tätä lähestymistapaa on oikeuttanut se, että EUT yleensä seuraa EIT:n tulkintaa EIS:stä, mikä auttaa säilyttämään melko korkean ihmisoikeuksien suojan tason unionissa.

<sup>376</sup> Polakiewicz 2013, s. 10, Tulkens 2013, s. 9.

<sup>377</sup> Polakiewicz 2013, s. 10.

<sup>378</sup> Tulkens 2013, s. 9.

ihmisoikeuksien valvomiseksi. Liittymisen nähdäänkin tuovan oikeusvarmuutta ja yhtenäisyyttä eurooppalaiseen perusoikeuksien suojeluun<sup>379</sup>.

Yllä esiin tuotujen havaintojen osalta tulee huomioida, että Bosphorus-presumption luomisen yhtenä perusteena on esitetty sitä, että EUT seuraa yleisesti EIT:n oikeuskäytäntöä. Tämän osalta nouseekin esiin kysymys siitä, miten EIT tulee suhtautumaan kuvatuunlaiseen kehitykseen. Se saattaisi aloittaa tarkastelemaan aktiivisesti unionin toimia ja jäsenvaltioiden toimia, kun ne implementoivat EU-oikeutta. EIT siis saattaisi muuttaa asemoitumistaan unionia kohtaan tarkastelemalla presumptiotaan siitä, että EUT:n perusoikeuksien suojelu on vastaavaa sen standardeihin.<sup>380</sup>

Mikäli liittymisen jälkeisessä oikeustilassa EUT poikkeaa EIT:n oikeuskäytännöstä, on valittajalla mahdollisuus tuoda tapaus ihmisoikeustuomioistuimeen. EU:n liittymisen myötä EU:n velvoitteet tulevat olemaan sitovia kansainvälisen oikeuden perusteella ja täten niitä tulisi tulkita EIT:n oikeuskäytännön mukaisesti. Liittyminen siis muuttaa ihmisoikeussopimuksen muodollisesti osaksi EU-oikeutta ja EU on kansainvälisen oikeuden mukaisesti sidottu EIS:iin ja täten EIT:n sille antamaan tulkintaan<sup>381</sup>. Liittyminen merkitsee siis käytännössä EU-tuomioistuimen vahvempaa sitoutumista EIS:iin ja EIT:n oikeuskäytäntöön, sekä unionin toimielinten saattamista ulkopuolisen ihmisoikeusvalvonnan alaisuuteen tämän osalta. Unionin ihmisoikeussopimukseen liittymisen jälkeen voidaankin olettaa, että ihmisoikeusasiakirjojen välinen lähentyminen tulee jälleen kasvamaan, koska ihmisoikeussopimuksesta ja EIT:n oikeuskäytännöstä tulee muodollisesti osa EU-oikeutta.

Viimeaikaisen kehityksen ei siis ainakaan voida sanoa vähentäneen tarvetta EU:n liittymiselle ihmisoikeussopimukseen, joka varmistaisi yhdenmukaisen ihmisoikeuksien vähimmäissuojan Euroopassa. On odotettavissa, että EUT tulee liittymisen myötä kiinnittämään enemmän huomiota EIS:n oikeuskäytäntöön ja omaksumaan ihmisoikeusystävällisen asennoitumisen tulevassa oikeuskäytännössään. Tobias Lockin mukaan ei olisi yllätys, mikäli EUT tulee olemaan perusteellisempi oikeudellisessa analyysissään, kun on kysymys mahdollisista perusoikeuksien loukkauksista, jolloin EUT:n päätökset tulisivat olemaan argumentoinnissaan yksityiskohtaisempia kun kyseessä on ihmisoikeudet<sup>382</sup>. Tämä sen vuoksi, että EUT on tietoisempi ratkaisuihinsa kohdistuvasta ulkoisesta valvonnasta, jolloin se varmistaa, että EIT ei löydä ihmisoikeuksien

---

<sup>379</sup> Polakiewicz 2013, s. 2.

<sup>380</sup> Lavranos 2013, s. 139-140.

<sup>381</sup> Eckes 2013, s. 258.

<sup>382</sup> Lock muistuttaa, että EIT hyväksyi EUT:n tarkastelun Bosphoruksessa vain julkisasiamiehen yksityiskohtaisen ratkaisuehdotuksen perusteella, kun taas EUT:n oma argumentointi koskien ihmisoikeuksia kyseisessä tapauksessa oli ”rather thin”, Lock 2011 a, s. 41.

loukkauksia. Lock tuo lisäksi esiin, että myös EU:n jäsenvaltiot ovat epäsuorasti hyväksyneet EUT:n perusteellisemmän tarkastelun perusoikeuskirjan oikeudellistamisen, sekä EIS:iin liittymisen myötä.<sup>383</sup> EIT on korostanut jo nykyisten sopimusosapuoltensa kansallisten tuomioistuinten kanssa käytävää dialogia toiminnassaan. Tätä dialogia tullaan vahvistamaan entisestään EIS:n 15. ja 16. lisäpöytäkirjojen myötä. Liittymisen myötä EIT:n ja EUT:n välisestä dialogista tulee oikeudellisesti virallista ja tuomioistuimilla on poliittinen velvollisuus jatkaa keskinäistä dialogiaan ja jopa voimistaa sitä.

### 5.3. Ihmisoikeussopimuksen vaikutus EU-oikeuden välityksellä kansalliseen oikeuteen

EU:n perusoikeuskirjan oikeudellistaminen on *Jörg Polakiewiczin* mukaan kasvattanut eurooppalaisen ihmisoikeussuojelujärjestelmän monimutkaisuutta. Tällä on merkitystä etenkin kansallisella tasolla, koska kansallisten viranomaisten tulee soveltaa erilaisia oikeudellisia sitovia asiakirjoja<sup>384</sup>, joita sovelletaan samanaikaisesti, mutta jotka eroavat esimerkiksi sisältämiensä standardien osalta. Merkittävää on se, että kyseiset oikeuslähteet tulee yhdistää oikeusjärjestelmien päällekkäisyyden vuoksi. Selvyys soveltuvista standardeista ja niiden yhtenäisyydestä onkin ratkaisevan tärkeää erityisesti kansallisille tuomioistuimille ja muille viranomaisille, joilla on keskeinen rooli ensisijassa turvata, että yksilöiden oikeuksia kunnioitetaan.<sup>385</sup> Jäsenvaltioille merkityksellistä onkin eri ihmisoikeusinstrumenttien keskinäinen suhde. Kuten edellä kävi ilmi, perusoikeuskirjan ja EIS:n välinen suhde ja oikeudellinen hierarkia ei ole täysin selvä. Lisäksi EUT:n mukaan unionin oikeudessa ei säännellä EIS:n ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten välistä suhdetta<sup>386</sup>.

EIS:n monien artiklojen sisällyttäminen perusoikeuskirjaan muutti Weissin mukaan EIS:n roolia ja merkitystä myös EU:n jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä, kun perusoikeuskirjan 52.3 artiklan nojalla niistä tuli osa primäärioikeutta. Kyseiset inkorporoidut oikeudet siis nauttivat etusijaa EU:n jäsenvaltioiden kansalliseen oikeuteen ja ovat suoraan sovellettavia (välitön oikeusvaikutus).<sup>387</sup> EIS:n säännösten ja EIT:n päätösten oikeudellinen vaikutus EUT:n oikeuskäytännön kautta tulee koskemaan kaikkia EIS:n oikeuksia kun EU liittyy

<sup>383</sup> Lock 2011 a, s. 41-43.

<sup>384</sup> Kansalliset perusoikeusluettelot, EIS ja sen lisäpöytäkirjat ja EU:n perusoikeuskirja.

<sup>385</sup> Polakiewicz 2013, s. 3.

<sup>386</sup> Asia C-617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson* (2013), kohta 44, sekä asia C-571/10 *Servet Kamberaj v. IPES ym.* (2012), kohta 62.

<sup>387</sup> Weiß 2011, s. 88-89.

ihmisoikeussopimukseen, koska kaikista EIS:n säännöksistä tulee osa EU-oikeutta<sup>388, 389</sup>. Tällöin niihin tulee vaikuttamaan myös EU-oikeuden etusija ja välitön oikeusvaikutus kansallisissa oikeusjärjestyksissä.<sup>390</sup> Weissin mukaan EIS:n oikeuksien sisällyttämisellä EU-oikeuteen on kapasiteetti harmonisoida ihmisoikeussopimuksen erinäisiä vaikutuksia EU:n jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä.<sup>391</sup> EIS:in oikeudet ja EIT:n juridiikka voivat vahvistua EU-oikeuden kautta, kun ne täytöntöönpannaan EU:n perusoikeuksina EU:n jäsenvaltioissa, koska niillä on EU-oikeuden kautta etusija<sup>392</sup> ja välitön oikeusvaikutus<sup>393, 394</sup>.

Tarkasteltaessa EIS:n vaikutusta jäsenvaltioihin EU-oikeuden välityksellä, tulee huomioida, että EIS vaikuttaa niihin kahdella ”tasolla”. Tämä johtuu EU:n erityislaatuisesta oikeusjärjestyksestä, joka on integroitu jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiin. EU:n jäsenvaltioilla voidaan sanoa olevan kaksoisrooli, kun kansalliset viranomaiset ovat puhtaasti kansallisen lainsäädännön implementoijia, mutta toisaalta myös EU-oikeuden implementoijia. Tämän kaksoisroolin vuoksi unionin jäsenvaltioille tulee olemaan liittymisen kannalta merkityksellistä EIS:n tuleva asema unionin oikeusjärjestyksessä. Tämän kannalta olennaista on se, missä olosuhteissa EIS soveltuu osana EU-oikeutta ja taas toisaalta, missä tilanteissa se soveltuu jäsenvaltioiden perustuslaillisten säännösten perusteella. Tämä erottelu on tärkeää, koska jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä EU-oikeuden asema eroaa yleensä kansainvälisen oikeuden kuten EIS:n asemasta<sup>395</sup>. Liittymisen jälkeen kysymyksen muodostaakin se, kuinka pitkälle EU:n jäsenvaltiot ovat sidottuja EIS:iin osana EU-oikeutta, eli millaisissa tilanteissa EIS on suoraan sovellettava jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä EU-oikeuden asemassa.<sup>396</sup>

Unionioikeuden välityksellä perusoikeudet vaikuttavat kansalliseen oikeuteen perusoikeuskirjan 51.1 artiklan mukaan. Unohtaa ei tule myöskään sitä, että EU:n jäsenenä kansalliset viranomaiset

<sup>388</sup> Kyseiset oikeudet tulevat sitomaan jäsenvaltioita SEUT 216(2) artiklan nojalla. Huomioitavaa on, että EIS:n säännösten lisäksi myös EIT:n päätökset tulevat sitomaan jäsenvaltioita.

<sup>389</sup> Weiß 2011, s. 90.

<sup>390</sup> Ibid, s. 91.

<sup>391</sup> Ibid, s. 90.

<sup>392</sup> EU-oikeuden etusija luotiin asiassa 6/64 *Costa v. ENEL*. Kyseisen periaatteen mukaan jäsenvaltioiden tulee jättää soveltamatta kansalliset säännökset, mikäli ne ovat ristiriidassa EU-oikeuden kanssa.

<sup>393</sup> Asia 26/62 *Van Gend en Loos*. Välittömän oikeusvaikutuksen (tai välittömän sovellettavuuden) periaate antaa yksilöille mahdollisuuden vedota välittömästi Euroopan unionin lakiin kansallisissa ja unionin tuomioistuimissa, vaikka vastaavaa kansallista säädöstä ei olisi annettu.

<sup>394</sup> Weiß 2011, s. 90.

<sup>395</sup> Tobias Lock mainitsee esimerkkinä Iso-Britannian oikeusjärjestyksen, Lock 2012, s. 46. Ihmisoikeussopimuksella ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä on erilainen asema eri EU:n jäsenvaltioissa. Tämä johtuu siitä, että kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaan on valtion harkinnassa määritellä, millä keinoin se täyttää kansainväliset velvoitteensa. EIT:n tuomioilla ei myöskään ole suoraan sopimuksen nojalla välittömiä vaikutuksia kansallisen oikeuden tasolla. Pellonpää et al. 2012, s. 48–49. Pellonpää on esittänyt vertailevia näkökohtia EIS:n asemasta sopimusvaltioiden oikeusjärjestyksissä s. 51 – 58.

<sup>396</sup> Lock 2012, s. 47.

ovat velvoitettuja noudattamaan EU-oikeuden etusijaa, mikäli EU-oikeus on ristiriidassa kansallisen lainsäädännön kanssa. Koska EIS tulee olemaan olennainen osa EU-oikeutta liittymisen jälkeen, tulee sillä (sekä liittymissopimuksella) olemaan myös etusija kansalliseen oikeuteen ristiriitatilanteissa kuten ”alkuperäisesti” (”genuinely”) luodulla unionioikeudella. Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisten tuomioistuinten edellytetään jättävän soveltamatta kansallisen oikeuden säännökset, mikäli ne ovat ristiriidassa EIS:n oikeuksien kanssa unionioikeuden ilmentymänä (”in the event of conflict with Convention rights in their manifestation as Union law”).<sup>397</sup>

Paul Gragln mukaan EIS:n etusija osana EU-oikeutta kansalliseen oikeuteen nähden ristiriitatilanteessa voi johtaa paradoksaaliseen tilanteeseen jäsenvaltioille, kun inkorporoimalla EIS:n myös EU:n oikeusjärjestykseen (ottaen huomioon, että se on inkorporoitu jo jäsenvaltioiden kansallisiin oikeusjärjestelmiin), on EIS jäsenvaltioille sitova kahdella eri oikeudellisella tasolla. Osana EU-oikeutta EIS tulee olemaan etusijalla EIS:iin osana kansallista oikeutta. EIT:n oikeuskäytäntö tulee siten vaikuttamaan kansallisella tasolla jäsenvaltioiden kansainvälisen oikeuden velvollisuuksien perusteella, mutta EUT:n oikeuskäytäntö tulee vaikuttamaan ylemmällä tasolla, eli unionioikeuden tasolla. Tämän seurauksena Gragln mukaan unionin tuomioistuimen EIS:n tulkinta ja soveltaminen tulee ottamaan etusijan EIT:n tulkinnasta. Tämän ei kuitenkaan Gragln mukaan tulisi aiheuttaa ongelmia, ellei unionin tuomioistuin poikkea EIT:n oikeuskäytännöstä.<sup>398</sup>

EU-oikeuden etusija ja välitön oikeusvaikutus voi siis johtaa jäsenvaltioiden mahdollisiin rinnakkaisiin velvollisuuksiin EIS:n ja EU-oikeuden nojalla, kun kansalliset tuomioistuimet ovat velvoitettuja noudattamaan EUT:n päätöksiä, koska unionin primäärioikeus sijoittuu ihmisoikeussopimuksen yläpuolelle kansallisissa oikeusjärjestyksissä. Tämän seurauksena Gragln mukaan SEUT 267 artiklan mukaisesta ennakkoratkaisupyynnöstä tulee välttämätön edellytys jäsenvaltioille, jotta ne voivat välttää ristiriitaiset kansainvälisen oikeuden ja unionioikeuden velvoitteet, mutta vain mikäli unionin tuomioistuin lopulta noudattaa EIT:n päätöksiä.<sup>399</sup> Huomioitavaa kuitenkin on, että EIS:n merkitys EU-oikeuden osana rajoittuu tapauksiin EU-oikeuden alalla, eli vain mikäli EU:n jäsenvaltiot implementoivat EU-oikeutta tai toimivat EU-oikeuden alalla. EU:n jäsenvaltiot ovat siis sidottuja EU:n ihmisoikeusstandardeihin tilanteissa, joihin EU-oikeus soveltuu.<sup>400</sup>

---

<sup>397</sup> Gragl 2013 b, s. 6.

<sup>398</sup> Gragl 2013 a, s. 103-110.

<sup>399</sup> Ibid, s. 103-110.

<sup>400</sup> Weiß 2011, s. 90-91.

### *EU-oikeuden alan määrittely*

Sen osalta, tuleeko EU:n jäsenvaltioiden soveltaa EIS:iä osana kansallista oikeutta vai EU-oikeuden osana, nousee keskeiseen asemaan EUT:n tulkinta perusoikeuskirjan 51.1 artiklan soveltamisalasta. Kyseinen artikla on keskiössä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen suhteen määrittelyssä, sillä kyseisellä artiklalla jäsenvaltiot ovat pyrkineet rajoittamaan perusoikeuskirjan soveltamisalaa. Artiklan ensimmäisen kohdan mukaan perusoikeuskirjan määräykset soveltuvat vain, kun jäsenvaltiot implementoivat unionioikeutta<sup>401</sup>. Tämä nostaa esiin kysymyksen siitä, millainen yhteys EU-oikeuteen tarvitsee olla, jotta perusoikeuskirja soveltuu ja EUT:llä on lainkäyttövalta tarkastella jäsenvaltioiden toimia EU-oikeuden osalta perusoikeuksien valossa ja liittymisen myötä myös EIS:n valossa. EUT:n oikeuskäytäntö on osoittanut, että ero tilanteiden välillä, jolloin jäsenvaltiot implementoivat EU-oikeutta ja toisaalta toimivat omillaan, ei ole aina helposti havaittavissa. Tämä on omiaan aiheuttamaan epä tietoisuutta jäsenvaltioille sovellettavista standardeista.

Perusoikeuskirjan soveltamisalan laajuuden, sekä kansallisen ja EU-oikeuden välisen suhteen osalta merkkipaaluratkaisu on EUT:n aiemmin mainittu *Åkerberg*-tuomio<sup>402</sup>. Kyseistä ratkaisua ennen ei ollut selvää, oliko perusoikeuskirja voimaantullessaan johtanut muutokseen EU:n perusoikeusstandardien soveltamisalan osalta. Kyseinen tapaus antoi ymmärtää, että jäsenvaltiot ovat käytännöllisesti katsoen sidottuja perusoikeuskirjaan, vaikka EU-oikeus ei säätelisi käsiteltävänä olevasta asiiasällöstä ("the subject-matter")<sup>403</sup>. *Nikos Lavranoksen* mukaan kyseinen tapaus antoi ymmärtää, että kansallisten tuomioistuinten tulee käytännöllisesti katsoen aina ottaa huomioon perusoikeuskirja ja täten perusoikeusuojan taso niin kuin EUT sen määrittää, kun ne arvioivat kansallisen oikeuden yhdenmukaisuutta perusoikeuksien kanssa. Hänen mukaansa tällaisesta perusoikeuskirjan alan laajentamisesta seuraa, että EUT on kykenevä käyttämään perusoikeuskirjaa välineenä kontrolloida ja lopulta harmonisoida perusoikeussuojan taso kaikissa jäsenvaltioissa aina kun ne implementoivat unionioikeutta. Lavranoksen mukaan tämä nostaa esiin

---

<sup>401</sup> Perusoikeuskirja 51.1 artikla: "Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta."

<sup>402</sup> Asia C 617/10. Kyseinen tapaus on esimerkki tilanteesta, jossa unionioikeus ei säätele kaikista toimista, joita jäsenvaltio suorittaa tietyllä oikeuden alalla. Tällaisessa tilanteessa kyseisiä toimia voidaan siitä huolimatta pitää unionioikeuden implementointina ja kansalliset säännökset tai toimet voivat täten saada aikaan sen, että kansallisten tuomioistuinten tulee arvioida kyseisten säännösten tai toimien laillisuutta suhteessa perusoikeuskirjaan (tuomion kohta 29). Huomioitavaa on, että kyseisessä tapauksessa kansalliset tuomioistuimet katsoivat, että ne eivät toimineen unionioikeuden alaisuudessa.

<sup>403</sup> Gragl 2013 b, s. 8 ja asia C 617/10, kohdat 19-20.

kysymyksen koskien perusoikeuskirjan ja EIS:n välistä suhdetta ja oikeudellista hierarkiaa etenkin tulevaa liittymistä silmällä pitäen.<sup>404</sup>

Kyseisen tapauksen jälkeisessä *Siragusa*<sup>405</sup> -tapauksessa EUT kehitti edelleen määrittelyä siitä, milloin jäsenvaltioiden katsotaan implementoivan unionioikeutta, esittelemällä riittävän (sufficient) yhteyden kiistanalaisen kansallisen lainsäädännön ja relevantin unionioikeuden välillä.<sup>406</sup> Tapauksessa tällaista riittävää yhteyttä ei katsottu löytyvän. EUT:n voidaankin nähdä ”lieventäneen” Åkerberg- tapauksen mukaista tulkintaansa, eli sitä, että perusoikeuskirja soveltuisi aina kun EU-oikeus soveltuu.

EUT on pyrkinyt ratkaisukäytännössään määrittelemään perusoikeuskirjan soveltamisalaa, joka auttaisi kansallisia tuomareita tunnistamaan tarkoituksenmukaiset rajat unionioikeuden ja kansallisen oikeuden välillä, mikä määrittelee EUT:n lainkäyttövallan rajat koskien perusoikeuksia ja kansallisten oikeuslähteiden soveltuvuutta. Kuten edellämainitut tapauksetkin antavat ymmärtää, on voimassaolevassa oikeustilassa EUT:n ja kansallisten tuomioistuinten lainkäyttövalta koskien perusoikeuksia yhä jossain määrin epäselvä, koska kaikissa tilanteissa ei ole selvää, onko kyseessä unionin oikeuden soveltaminen. Perusoikeuskirjan 51.1 artiklan kapean tulkinnan mukaan perusoikeuskirjan ala ja täten EUT:n lainkäyttövalta olisi rajoitettu tilanteisiin, joissa jäsenvaltio pelkästään implementoi EU-oikeutta. Sen sijaan laajan tulkinnan mukaan perusoikeuskirja sitoisi kansallisia tuomioistuimia kaikissa toimissa, jotka ovat EU-oikeuden vaikutuspiirin ulottuvuudessa. Koska perusoikeuskirjan ulottuvuus ei ole täysin selvä, tulevat kansalliset tuomioistuimet mahdollisesti kohtaamaan vaikeuksia, kun ne ratkaisevat kysymyksiä siitä, milloin yhteys unionioikeuteen on riittävä, jotta perusoikeudet soveltuvat, jolloin jäsenvaltion toimiin tulee soveltaa unionioikeutta. EUT:n tulevan ratkaisukäytännön tehtäväksi jääkin edelleen määrittää kriteereitä koskien perusoikeuskirjan soveltamisalaa.

Tämä on myös merkittävää liittymisen kannalta, kun EIS tulee vaikuttamaan unionioikeuden välityksellä. Kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen lainkäyttövallan rajojen tunnistaminen on relevanttia myös varsinkin EU:n ihmisoikeussopimukseen liittymisen valossa, ottaen huomioon myös lisäpöytäkirja 15. (vahvistaa kansallista harkintamarginaalia) ja lisäpöytäkirja 16. (korkeimpien oikeuksien mahdollisuus pyytää EIT:n neuvoa-antavaa mielipidettä koskien EIS:n oikeuksien tulkintaa) voimaantulo, joiden tarkoituksena on vahvistaa EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välistä dialogia.

<sup>404</sup> Lavranos 2013, s. 139.

<sup>405</sup> Asia C-206/13 *Cruciano Siragusa vastaan Regione Sicilia* (2014).

<sup>406</sup> *Ibid*, kohdat 24-26 ja 30.

Kuten yllä on tullut esille, EU:n erityisestä oikeusjärjestyksestä johtuen liittymisen vaikutus jäsenvaltioiden tasolla voi tulla näkymään siinä, miten EIS tulee vaikuttamaan jäsenvaltioissa EU-oikeuden välityksellä. Tähän liittyen tulee huomioida, että EU-oikeuden etusijan ovat kaikki EU:n jäsenvaltiot hyväksyneet, kun taas kaikki niistä eivät tunnusta ihmisoikeussopimuksen ”ylintä” valtaa kansalliseen oikeuteen nähden, eli kansalliset tuomioistuimet asennoituvat ihmisoikeussopimusta kohtaan erilailla tulkittessaan EU-oikeutta. Riippuen siitä, miten EUT tulee soveltamaan ihmisoikeussopimusta ja EIT:n päätöksiä oikeuskäytännössään, saattaa kansallisten tuomioistuinten lähestymistapa EIS:iä kohtaan, kun ne tulkitsevat EU-oikeutta, muuttua. Liittymisen jälkeen EIT:n päätösten tarkat vaikutukset EU-oikeuden osalta ovat riippuvaisia EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön asemasta EU:n oikeusjärjestelmässä ja millaisen vaikutuksen EUT antaa EIT:n päätöksille.<sup>407</sup> Täten myös EU:n liittymisen vaikutukset jäsenvaltioiden osalta eivät ole samat kaikissa jäsenvaltioissa, vaan se riippuu siitä, mikä asema EIS:llä on kansallisissa säädöshierarkioissa<sup>408 409</sup>.

On korostettava, että puhuttaessa liittymisen vaikutuksista tässä yhteydessä, on kyseessä nimenomaan vaikutukset EU-oikeuden osalta, sillä puhtaasti kansalliseen oikeuteen vaikutukset eivät ulotu, vaan EIS tulee soveltumaan niin kuin tälläkin hetkellä.<sup>410</sup> Tämän vuoksi merkitystä onkin sillä, kuinka EUT määrittelee sen, missä laajuudessa unionin perusoikeudet soveltuvat kansallisella tasolla, eli kuinka se tulkitsee perusoikeuskirjan 51.1 artiklaa. Kysymys on siitä, milloin kansallinen toimi lukeutuu unionioikeuden alaan, jolloin EUT on ylin tulkitseva tuomioistuin ja unionin jäsenvaltiot ovat sidottuja EU:n perusoikeuksiin. On kuitenkin esitetty, että EIS:n uudella asemalla EU-oikeudessa ei tulisi olemaan käytännöllisiä seurauksia ihmisoikeuksien suojeluun jäsenvaltioissa. Tämä sen vuoksi, että unionioikeuden välityksellä jäsenvaltiot ovat jo sidottuja perusoikeuskirjaan, joka menee pidemmälle kuin EIS.<sup>411</sup>

Unionin liittyminen ihmisoikeussopimukseen tulee Polakiewiczin mukaan kasvattamaan yhtenäisyyttä ihmisoikeuksien soveltamisessa, edistämällä EIT:n ja EUT:n oikeuskäytännön harmonista kehitystä.<sup>412</sup> Myös Matti Pellonpää on tuonut esiin EIT:n ja EUT:n mahdollisimman yhtenäisen tulkintalinjan tärkeyden kansallisille tuomioistuimille, jotka joutuvat yhä useammin valtiosisäisten perusoikeuksien ohella huomioimaan, sekä EU:n perusoikeudet että EIS:n

<sup>407</sup> Eckes 2013, s. 274-278.

<sup>408</sup> Eckes on artikkelissaan käsitellyt lyhyesti EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön asemaa Hollannissa, Iso-Britanniassa ja Saksassa, sekä sitä, mitä vaikutuksia liittymisellä mahdollisesti on EIS:n asemaan kyseisten valtioiden oikeusjärjestelmissä EU-oikeuden ollessa kyseessä, ks. tästä Eckes 2013, s. 274-278.

<sup>409</sup> Ibid, s. 277.

<sup>410</sup> Ibid, s. 277.

<sup>411</sup> Lock 2012, s. 45-52.

<sup>412</sup> Polakiewicz 2013, s. 3.

oikeudet.<sup>413</sup> Liittymisen voidaankin nähdä edistävän oikeusvarmuutta eurooppalaisen perusoikeuksien suojelun alalla. Sitovien perusoikeuksista säättävien oikeudellisten asiakirjojen kasvu EU:n oikeusjärjestelmässä ja tämän seurauksena riski epäselvyydestä voidaan nähdä lisäävän tarvetta ulkoiselle valvontamekanismille, joka pystyy tarjoamaan oikeusvarmuutta koskien soveltuvaa suojan vähimmäistasoa. Kuten aiemmin tuli esille, tämä on tärkeää etenkin kansallisille tuomioistuimille, joissa EIS:n ja EU-oikeuden implementointi pääasiassa tapahtuu.

## 5.4. Ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan rajat

### 5.4.1. Liittymisen laajuus

Liittymisen laajuus EIT:n toimivallan rajojen osalta liittyy siihen, mitkä normit tulevat sitomaan EU:ta, eli minkä kaikkien oikeudellisten instrumenttien osalta EIT:llä tulee olemaan toimivalta tarkastella unionin toimia. Itse ihmisoikeussopimuksen lisäksi EIT:n toimivaltaan kuuluvat myös siihen myöhemmin laadittujen lisäpöytäkirjojen tulkintaa ja soveltamista koskevat asiat<sup>414</sup>. Tämän vuoksi EIT:n toimivallan laajuuden osalta onkin merkitystä, mihin kaikkiin lisäpöytäkirjoihin unioni tulee liittymään. Ensivaiheessa unioni tulee liittymään pääsopimuksen lisäksi ainoastaan kaikkien EU:n jäsenvaltioiden ratifioimiin ensimmäiseen ja kuudenteen pöytäkirjaan<sup>415</sup>. EU:n osallistuminen kyseisiin pöytäkirjoihin ei herättänyt vastustusta, sillä kyseisistä pöytäkirjoista on olemassa EU:n jäsenvaltioiden välillä konsensus<sup>416</sup>. Liittymissopimuksella mahdollistetaan myös se, että EU voi, silloin kuin tämä on sallittua, jättää EIS:n 57 artiklan mukaisesti EIS:iä tai sen pöytäkirjoja koskevan varauman allekirjoittaessaan tai sitoutuessaan niihin<sup>417</sup>. Liittymissopimukseen ei ole mahdollista jättää varaumia.<sup>418</sup>

<sup>413</sup> Pellonpää 2005, s. 1233. Pellonpään mukaan EIT on ottanut monella tavoin huomioon EU:n oikeusjärjestyksen erityispiirteet ja tarpeen välttää erilaisten tulkintalinjojen syntyä samantyyppisissä tai rinnasteisissa asioissa.

<sup>414</sup> EIS 32(1) artikla. Ihmisoikeussopimusta on täydennetty tai muutettu pöytäkirjoilla, joiden lukumäärä on toistaiseksi 14. Lisäpöytäkirjat 15. ja 16. ovat ratifioimisvaiheessa.

<sup>415</sup> Liittymissopimuksen artikla 1 kohta 1. Ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa säädetään omaisuudensuojasta, oikeudesta koulutukseen ja oikeudesta vapaisiin vaaleihin. Kuudes lisäpöytäkirja koskee kuolemanrangaistuksen poistamista.

<sup>416</sup> EIS:n sopimusvaltioiden välillä voi olla eroja sopimuksen asettamien velvoitteiden aineellisessa laajuudessa, sillä EIS:iä täydentäviin lisäpöytäkirjoihin velvoittautuminen vaatii erillistä ratifiointia ja lisäksi sopimosapuoli voi säännellä velvoitteidensa laajuutta tekemällä sopimukseen varaumia (Pellonpää et al. 2012, s. 39). Jotkut EU:n jäsenmaat esittivät huolia siitä, että EU:n liittyminen voi johtaa siihen, että EU:n jäsenvaltiot ovat automaattisesti sidottuja kaikkiin EIS:n lisäpöytäkirjoihin huolimatta siitä, ovatko ne ratifioineet kyseiset pöytäkirjat vai eivät (Groussot et al. 2011, s. 4). Liittymällä ensivaiheessa vain kaikkien unionin jäsenvaltioiden ratifioimiin pöytäkirjoihin katsottiin vältettävän riskit siitä, että jäsenvaltion teko tai toiminta EU-oikeuden alalla asetettaisiin kyseenalaiseksi (EIS:n mukaisuus) koskien pöytäkirjaa, jota kyseessä oleva jäsenvaltio ei ole ratifioinut. Tässä yhteydessä voidaan nostaa esiin myös SEUT 216 artikla, jonka 2. kohdan mukaan "Unionin tekemät sopimukset sitovat unionin toimielimiä ja jäsenvaltioita."

<sup>417</sup> Liittymissopimus (47+1(2013)008rev2), 2 art. kohta 1. EU:n varaumat määrittävät EIS:n tarjoaman suojelun laajuuden koko EU-oikeuden alalla, myös jäsenvaltioiden osalta, kun ne implementoivat EU-oikeutta. Eckes 2013, s. 271.

<sup>418</sup> Liittymissopimus (47+1(2013)008rev2), 11 artikla.

Liittyminen vain yllä mainittuihin pöytäkirjoihin on herättänyt kritiikkiä ja esimerkiksi Groussotin, Lockin ja Pechin mukaan on huomioitavaa, että unioni ei tule ensivaiheessa liittymään ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirjaan, joka sisältää yleisen syrjintäkiellon. Heidän mukaansa myös tämän pöytäkirjan ratifiointi olisi ollut perusteltua, koska se yhdessä ensimmäisen ja kuudennen pöytäkirjan kanssa ovat tärkeimpiä EIS:in pöytäkirjoja, sillä ne täydentävät ihmisoikeussopimusta ja ovat suoraan yhteydessä sopimukseen. Tämän vuoksi heidän mukaansa olisi ollut järkevää ratifioida ne kokonaisuutena tai ainakin liittyä vähintään kaikkiin pöytäkirjoihin, jotka koskevat perusoikeuskirjaan sisältyviä oikeuksia<sup>419, 420</sup>. Unionin liittyminen kaikkiin pöytäkirjoihin onkin nähty suotavana sen vuoksi, että kyseiset pöytäkirjat saattavat olla relevantteja koskien unionin toimivaltaa<sup>421</sup> ja unionin tulisivin tämän näkemyksen mukaan liittyä kaikkiin pöytäkirjoihin, jotka sisältävät oikeuksia, jotka on turvattu perusoikeuskirjassa.<sup>422</sup>

Se, että unioni ei ratifioi kaikkia pöytäkirjoja voi johtaa kahteen oikeudellisesti ongelmalliseen tilanteeseen. Ensinnäkin *Jean Paul Jacque* on pohtinut, kuinka EIT tulisi suhtautumaan EU:n jäsenvaltiota vastaan nostettuun valitukseen väitetystä EIS:n lisäpöytäkirjan oikeuden loukkauksesta, johon unioni ei ole liittynyt, mutta joka sitoo kyseistä jäsenvaltiota, tilanteessa, jossa jäsenvaltio implementoi EU-oikeutta. Hän tuo esiin mahdollisuuden, että EIT voisi ottaa käyttöön Bosphorus-mallin ja arvioida, onko EU:n tarjoama suojeleminen ilmeisen puutteellista.<sup>423</sup> Toisekseen on tilanne, jossa yksilöt turvautuvat tiettyihin perusoikeuskirjan suojaamiin oikeuksiin, jotka ovat käytännössä samat EIS:n lisäpöytäkirjojen suojaamiin oikeuksiin (muiden kuin 1. ja 6. pöytäkirjan oikeudet), jolloin EUT voisi noudattaa tiukasti liittymissopimuksen sanamuotoa ja soveltaa vain lisäpöytäkirjojen oikeuksia, joihin unioni on tosiasiallisesti liittynyt tai se saattaisi ryhtyä oikeudelliseen aktivismiin (judicial activism).<sup>424</sup> EU:n ja sen jäsenvaltioiden mahdolliset erilaiset oikeudelliset velvoitteet EIS:n alaisuudessa voivatkin mahdollisesti johtaa ongelmallisiin tilanteisiin. Koska unioni ei liity ensivaiheessa kaikkiin lisäpöytäkirjoihin, voidaan ihmisoikeuksien suojelussa Euroopassa nähdä yhä olevan eräänlainen aukko. Tämä liittyy juurikin yllä mainittuihin skenaarioihin.

<sup>419</sup> Huomioitavaa on, että mikäli EU olisi ensivaiheessa liittynyt kaikkiin lisäpöytäkirjoihin, jotka suojaavat perusoikeuskirjassa tunnustettuja oikeuksia, ei tämä olisi laajentanut EU:n jäsenvaltioiden velvollisuuksia, joihin ne eivät ole antaneet suostumustaan (eli ratifioineet EIS:n lisäpöytäkirjoja), sillä kyseiset oikeudet ovat jo sitovia jäsenvaltioille EU-oikeuden nojalla.

<sup>420</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

<sup>421</sup> Gragl 2013, s. 94-95.

<sup>422</sup> Jacque 2011, s. 1004-1005.

<sup>423</sup> Ibid, s. 1004-1005.

<sup>424</sup> Gragl 2013 b, s. 4.

EU:lle annetaan kuitenkin myöhemmässä vaiheessa mahdollisuus liittyä jäljelle jääviin pöytäkirjoihin ja tuleviin pöytäkirjoihin<sup>425</sup>. Nähtäväksi jääkin, tuleeko unioni myöhemmin liittymään ja millä aikataululla muihin EIS:n lisäpöytäkirjoihin. Kuten edellä on tullut esille, olisi tämä tietenkin toivottavaa EIT:n unioniin kohdistaman valvonnan kannalta, koska näin valvonta kohdistuisi aineellisesti mahdollisimman laajalle.

## 5.4.2. Ihmisoikeustuomioistuimen unioniin kohdistama valvonta

### 5.4.2.1. Subsidiariteettiperiaate

Tarkasteltaessa EIT:n toimivallan laajuutta sopimusosapuoliinsa nähden, keskeiseksi nousee sen oikeuskäytännössä kehittämät ihmisoikeussopimusjärjestelmän ja kansallisten tuomioistuinten välistä suhdetta määrittävät periaatteet. Nämä periaatteet ovat *subsidiariteettiperiaate* ja EIT:n sopimusosapuolille jättämä *harkintamarginaali* (ns. harkintamarginaalioppi). Liittymissopimuksen päämääränä on säilyttää kaikkien sopimusosapuolten tasa-arvo, sekä nykyinen EIS:n valvontajärjestelmä tulisi niin pitkälti kuin mahdollista säilyttää ja soveltaa EU:hun samalla tavalla kuin muihin sopimusosapuoliin. Liittymisessä periaatteena siis on ollut, että EU liittyy sopimukseen tasapuolisesti muiden sopimusosapuolten kanssa, eli se saa samat oikeudet ja velvollisuudet, kuin niillä sopimuksen jäsenenä on.<sup>426</sup> Tämän perusteella on selvää, että EU:n tulisi hyötyä samoista EIT:n kehittämistä periaatteista, kuin muutkin sopimusosapuolet.

Ihmisoikeussopimusjärjestelmä perustuu EIS:n 35.1 artiklan mukaiselle subsidiariteettiperiaatteelle (toisinsanoen läheisyysperiaate/ toissijaisuusperiaate)<sup>427</sup>, jonka mukaan EIT:llä on toissijainen rooli perus- ja ihmisoikeuksien suojelussa.<sup>428</sup> Kansalliset tuomioistuimet ja viranomaiset ovat siis

<sup>425</sup> Loppuihin pöytäkirjoihin liittymisen mahdollisuus on nimenomaisesti tunnustettu liittymissopimuksen 1 artikassa. Esimerkiksi Suomi on aiemmin katsonut, että tavoitteena tulisi olla unionin EIS:iin liittymisen mahdollisimman laaja kattavuus ja täten pitäisi pyrkiä siihen, että liittyminen koskee kokonaisuudessaan ihmisoikeussopimuksen aineellista normistoa ja täten myös sen kaikkia lisäpöytäkirjoja, U 2/2011 vp.

<sup>426</sup> Liittymissopimuksen (47+1(2013)008rev2) selitysasiakirja kohta 7: "As general principles, the Accession Agreement aims to preserve the equal rights of all individuals under the Convention, the rights of applicants in the Convention procedures, and the equality of all High Contracting Parties."

<sup>427</sup> Artiklan mukaan kaikki kansalliset oikeussuojakeinot tulee olla käytetty, ennenkuin EIT voi ottaa asian käsittelyyn. Kyseiseen artiklaan liittyy läheisesti myös EIS 13 artikla (oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon). Subsidiariteettiperiaatteesta ks. esimerkiksi EIT:n ratkaisu *Selmouni v. France* (1999), kohta 74. EIS:in uudella lisäpöytäkirjalla 15. tullaan EIS:n johdantoon sisällyttämään viittaukset subsidiariteettiperiaatteeseen ja jäljempänä käsiteltävään harkintamarginaalioppiin. Pöytäkirja avattiin allekirjoituksille 24.6.2013. Kyseisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan mukaan: "Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention".

<sup>428</sup> Esimerkiksi Bosphorus- tapauksessa EIT vertasi EUT:n asemaa kansallisten tuomioistuimen asemaan ja katsoi, että "the Community's judicial organs are better placed to interpret and apply Community law", *Bosphorus*- tuomio kohta 143.

ensisijaisesti vastuussa sen varmistamiseksi, että ihmisoikeussopimuksessa suojattuja oikeuksia noudatetaan kansallisella tasolla ja mikäli EIS:n oikeuksia on loukattu, ovat ne vastuussa loukkausten korjaamisesta. EIT:n tehtävänä on vahvistaa, että näitä sitoumuksia on noudatettu.<sup>429</sup>

Liittymisen jälkeen unionin tuomioistuimen toimivalta tulee kattamaan EIS:in ja liittymissopimuksen. Tämän seurauksena EIS:n tulkitseminen ja soveltaminen osana EU-oikeutta tulee ensisijaisesti olemaan EUT:n velvollisuus. Myös liittymisen jälkeen EU:n instituutiot, mukaanlukien EUT, tulevat ensisijaisesti olemaan vastuussa sen varmistamisesta, että EIS:n suojaamia oikeuksia kunnioitetaan<sup>430</sup>. EUT:n tulee subsidiariteetti-periaatteen nojalla varmistaa, että EIS:n oikeuksille tarjotaan tehokasta suojaa unionin oikeusjärjestyksessä ennen kuin mitään tapauksia voidaan tuoda ihmisoikeustuomioistuimen käsiteltäväksi.<sup>431</sup> On siis selvää, että liittymisen jälkeen EIS:n mukaisten ihmisoikeuksien suojelu on edelleen ensisijassa unionin tuomioistuinten tehtävä<sup>432</sup>. EUT:llä on täten mahdollisuus päättää EU-oikeuden tulkinnasta ja soveltamisesta, ennen kuin tapaus käsitellään ihmisoikeustuomioistuimessa, antaen sille mahdollisuuden julistaa unionin sekundäärioikeus pätemättömäksi, eli korjata väitetty EIS:n loukkaus unionin oikeusjärjestelmän kautta.<sup>433</sup> Liittymistä sopimukseen ei siis voida nähdä EUT:n ”alistamisessa” EIT:n alaisuuteen, vaan lopullisten päätösten saattamisena väitettyjen ihmisoikeuksien loukkauksien osalta yleiseurooppalaisen toimielimen käsiteltäväksi, jolla on toimivalta ainoastaan vahvistaa, ovatko EU-oikeus ja lait yhteensopivia ihmisoikeuksien kanssa.<sup>434</sup>

Unionin tuomioistuin on osoittanut jo ennen liittymistä olevansa kykeneväinen tulkitsemaan EU-oikeutta EIS:n mukaisesti kuten *N.S. vastaan Secretary of state*-tapaus<sup>435</sup> osoitti. Tapauksessa, joka koski Dublin II-asetuksen tulkintaa, EUT huomioi EIT:n aiemman Dublin II-asetusta koskeneen M.S.S.-tuomion. *Paul Gragl* mukaan tapauksessa EUT katsoi kohti liittymisen jälkeistä oikeudellista tilaa, jossa se tulee tarkastelemaan jäsenvaltioiden EIS:n mukaisia velvoitteita EIS:in 35.1 artiklan subsidiariteettiperiaatteen mukaisesti, mikä antaa EU:lle mahdollisuuden estää tai

<sup>429</sup> Unionin oikeusjärjestyksen ”kansallisista oikeussuojakeinoista” liittymisen näkökulmasta ks. esimerkiksi Gragl 2013 a, s. 209-256 ja Groussot et al. 2011, s. 14-16.

<sup>430</sup> Tässä yhteydessä voidaan nostaa esiin se, että liittymisen myötä unionilla tulee olemaan EIS:stä johtuvien negatiivisten velvoitteiden lisäksi myös positiivisia velvoitteita. Käytännössä EIS:ssä turvattujen oikeuksien kunnioitus voi vaatia valtioita ei vain pidättäytymään puuttumasta kyseisten oikeuksien nauttimiseen, vaan ryhtymään myös käytännöllisiin toimiin suojatakseen tai helpottamaan kyseisten oikeuksien nauttiminen. EIS:n mukaisista positiivisista velvoitteista esimerkiksi tapaus *López Ostra v. Spain* (1994), jonka mukaan valtion tulee huolehtia kaikista varoitoimista suojellakseen väestöä ilmansaasteita vastaan. Callewart 2014, s. 70-71.

<sup>431</sup> Gragl 2013 b, s. 6-7.

<sup>432</sup> Gragl 2013 a, s. 210.

<sup>433</sup> Ibid, s. 123.

<sup>434</sup> Polakiewicz 2013, s. 17-18.

<sup>435</sup> Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10.

korjata väitettyjä loukkauksia ennen kuin kyseiset väitteet tuodaan EIT:hen.<sup>436</sup> Tämän lisäksi Gragl mukaan kyseinen päätös valaisi hieman EUT:n ja EIT:n tulevaa suhdetta liittymisen jälkeen sen ollessa merkinä vielä intensiivisemmästä ja tehostuneemmasta tuomioistuinten lähentymisestä tulevien vuosien aikana. Sovittamalla yhteen jäsenvaltioiden EU-oikeuden ja EIS:n mukaisia velvoitteita, se ”kääntyi” kohti liittymisen jälkeistä oikeudellista asemaa (legal status), jossa se tulee tarkastelemaan jäsenvaltioiden EIS:n mukaisten velvoitteiden noudattamista (EU-oikeuden ollessa kyseessä). EU-oikeuden harmonisointi EIS:n kanssa saattaa estää, että unionia pidettäisiin vastuussa väitetystä ihmisoikeuksien loukkauksesta liittymisen jälkeen.<sup>437</sup>

#### 5.4.2.2. Harkintamarginaalioppi ja konsensusperiaate

Edellä esiin tuotua subsidiariteettiperiaatetta ilmentää myös kansallisten harkintamarginaalien tunnustaminen<sup>438</sup>. Koska kansallisten viranomaisten katsotaan olevan paremmassa asemassa (”in a better position”) kuin kansainvälinen tuomari arvioimaan ihmisoikeussopimuksen oikeuksien rajoitusten välttämättömyyttä, jätetään valtioille tietyissä tapauksissa harkintamarginaalia tasapainottaa oikeutetut yhteiskunnalliset päämäärät perusoikeuksien kanssa.<sup>439</sup> EIS:n sopimusosapuolilla on siis harkintamarginaalia sen suhteen, kuinka ne soveltavat ja implementoivat EIS:iä, riippuen tapauksen olosuhteista ja kyseessä olevista oikeuksista. EIS:n turvaamat oikeudet eivät siis ole absoluuttisia, vaan niihin sisältyy rajoitusperusteita<sup>440</sup>. Keskeiseen asemaan kyseisten rajoitusperusteiden tulkinnassa on noussut kysymys siitä, onko rajoitus välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa<sup>441</sup>.<sup>442</sup> Tähän liittyy keskeisesti harkintamarginaalioppi.

Harkintamarginaalilla tarkoitetaan oikeudellista liikkumatilaa, joka EIS:n sopimusosapuolille suodaan EIS:n rajoitusperusteiden nojalla. Harkintamarginaali korostuu EIS:n 8-11 artiklojen tulkinnassa, sillä kyseisiin artikloihin sisältyy nimenomaiset rajoituslausekkeet, vaikkakaan

<sup>436</sup> Gragl 2013 a, s. 133.

<sup>437</sup> Gragl 2012, s. 10-12.

<sup>438</sup> George Letsas on erottanut harkintamarginaalista sen rakenteellisen käsitteen (structural concept) ja sisällöllisen käsitteen (substantive concept). Rakenteellisella käsitteellä hän viittaa EIT:n tarkastelun rajoihin ottaen huomioon sen aseman kansainvälisenä tuomioistuimena ja sisällöllisellä käsitteellä yksilöiden oikeuksien ja yleisen edun väliseen suhteeseen. Letsas 2010, s. 80-81 ja 84-85. Harkintamarginaalista ks. yleisesti esimerkiksi Yutaka Arai-Takahashi: The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg's variable geometry, teoksessa *Constituting Europe- The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, s. 62-105, sekä Letsas, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, s. 80-98.

<sup>439</sup> *Handyside v. United Kingdom* (1976), kohta 48.

<sup>440</sup> EIS:n useat keskeiset sopimusmääräykset muodostuvat artiklan 1 kappaleen ilmaisevasta turvatusta oikeudesta ja 2 kappaleessa määritellyistä perusteista ja edellytyksistä, joiden nojalla kyseistä oikeutta voidaan rajoittaa. Tällaiset määräykset sisältyvät ihmisoikeussopimuksen 8-11 artikloihin, mutta samantapaisia määräyksiä on myös eräissä muissa EIS:n artikloissa. Pellonpää et al. 2012, s. 300.

<sup>441</sup> Lisäksi EIS:n oikeuden rajoituksen tulee olla lainmukainen ja sillä tulee olla hyväksyttävä peruste.

<sup>442</sup> Rautiainen 2011, s. 1553.

harkintamarginaaliopin ala ei rajoitu pelkästään rajoituslausekkeita sisältäviin artikloihin. Kun kyseessä on laaja harkintamarginaali, on rajoituslausekkeiden tulkinta pitkälti valtion tehtävä ja kapean harkintamarginaalin alueilla sen sijaan tulkinnasta vastaa melkein yksinomaan ihmisoikeustuomioistuin.<sup>443</sup> EIS:n sopimusosapuolille jätettävä harkintamarginaali siis vaihtelee laajasta suppeaan ja se kuvastaa sitä, kuinka pitkälle EIT:n valvonta ulottuu. Valtioiden harkintamarginaalin ollessa laaja, ei EIS luo yhdenmukaista ihmisoikeussuojaa kaikkialle Eurooppaan, koska EIS:n oikeuksien soveltaminen johtaa erilaiseen lopputulokseen eri jäsenvaltioissa.<sup>444</sup>

Koska liittymisen myötä nykyistä EIS:n valvontajärjestelmää tulisi niin pitkälti kuin mahdollista soveltaa EU:hun samalla tavalla kuin muihin sopimusosapuoliin, on selvää, että liittymisen myötä myös EU:hun sovelletaan harkintamarginaali-oppia, jos ja kun tällainen harkintamarginaali annetaan muille sopimusvaltioille.<sup>445</sup> Myös siis EU:n osalta EIT:n valvonnan luonteen toissijaisuus tulee heijastumaan etenkin kansallisen harkintamarginaalin tunnustamisena.<sup>446</sup> *Paul Craigin* mukaan soveltaessaan harkintamarginaalia, tulisi EIT:n ottaa huomioon se, että EU:n lainsäädäntö on 28 EU:n jäsenvaltion yhteistyön tulos.<sup>447</sup> Tähän liittyen on myös ehdotettu, että salliessaan harkintamarginaalia EU:n ja sen ylikansallisen oikeusjärjestyksen suhteen, voisi EIT hyväksyä laajemman harkintamarginaalin kun EU on osallisena, kuin harkintamarginaali, joka myönnetään suhteessa yksittäisiin jäsenvaltioihin. Tämä nimenomaan sen vuoksi, että EU:n oikeustoimi edustaa jo ennestään EU:n 28 jäsenvaltion (eli Euroopan neuvoston enemmistön) välisen yhteistyön harmonisoinnin tulosta euroopan tasolla 28 kansallisen kannan välillä. Lisäksi oikeustoimen ihmisoikeuksien noudattaminen (perusoikeuskirjan ja mahdollisesti EIS:n pohjalta) on yleensä tarkistettu ennakolta, myöskin EUT:n toimesta.<sup>448</sup> Tämä ei kuitenkaan estäisi EIT:tä vahvistamasta, onko EU:n tasolla omaksutut tulkinnat ihmisoikeuksista yhteensopivia EIS:n asettamien standardien ja vaatimusten kanssa.

*Jörg Polakiewicz* on todennut, että mitä tahansa linjaa EIT tulee noudattamaan liittymisen tapahtuessa, tarjoaa olemassaoleva oikeuskäytäntö jo runsaasti näyttöä siitä, että EIT tulee käyttämään harkintamarginaalioppia tavalla, jolla se ei kohtuuttomasti häiritse eurooppalaisen

---

<sup>443</sup> Ibid, s. 1153-1154.

<sup>444</sup> Ibid, s. 1154.

<sup>445</sup> Craig 2013, s. 1141-1142.

<sup>446</sup> Polakiewicz 2013, s. 17-18.

<sup>447</sup> Craig 2013, s. 1141-1142.

<sup>448</sup> Polakiewicz 2013, s. 18-19. Näin on ehdottanut mm. EIT:n entinen tuomari Lech Garlicki, johon Polakiewicz viittaa: L Garlicki: The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Perspective' in J Iliopoulos-Strangas & H Bauer (eds) La nouvelle Union européenne (SIPE 2006), s. 127.

integraation päämääriä, mainiten esimerkkinä *Michaud vastaan Ranska*- tapauksen.<sup>449</sup> Selvää siis on, että liittymisen jälkeistä oikeustilaa EIT:n ja EUT:n suhteen osalta tulee määrittämään harkintamarginaalioppi tilanteissa, joissa se määrittelee myös EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välistä suhdetta. Voi myös olla, että tässä liikkumavaran myöntämisessä se ottaa huomioon EU:n oikeusjärjestyksen ja sen lainsäädännön erityislaatuisuuden, joka on 28 jäsenvaltion välisen harmonisoinnin tulosta. Soveltuessaan harkintamarginaalioppi voi edistää EIT:n ja EUT:n välistä yhteistyöllistä vuorovaikutusta. EIT:n tarkastellessa kysymystä siitä, onko EUT löytänyt oikean tasapainon ihmisoikeuksien ja muiden julkisten ja yksityisten intressien välillä, tulee EUT:llä siis olemaan ainakin sama harkintamarginaali täyttää velvoitteensa, kuin muilla sopimuspuolilla on.

*Konsensusperiaate ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnan apuna*

Tulkittessaan ihmisoikeussopimuksen oikeuksia EIT harjoittaa oikeudellista aktivismia (judicial activism), eli se kehittää ratkaisukäytäntönsä kautta EIS:ssä turvattuja oikeuksia.<sup>450</sup> EIT:n näkemyksen mukaan ihmisoikeussopimus on elävä asiakirja, jonka määräyksiä se tulkitsee dynaamisesti ja evolutiivisesti nykypäivän olojen valossa.<sup>451, 452</sup> Edellä kuvailtu harkintamarginaalioppi kuitenkin luo rajoitteita tälle EIT:n harjoittamalle aktivismille ja etenkin sen laajuutta määrittävä *konsensusperiaate*, joka säätelee EIS:n dynaamis-evolutiivisen tulkinnan, sekä harkintamarginaaliopin käyttöä, toimien näiden kahden tulkintadoktriinin tasapainottajana.<sup>453</sup> Valtioille jätettävän harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttaa se, vallitseeko käsiteltävästä asiasta eurooppalainen konsensus vai erimielisyys. Konsensusperiaatteen mukaan jäsenvaltion harkintamarginaali on konsensuksen vallitessa ”olematon tai ainakin kapea” ja asioissa, joissa konsensusta ei voida löytää, on harkintamarginaali laajempi.<sup>454</sup> Mikäli EIT siis katsoo, että jonkun rajoitusperusteen osalta on olemassa ”yhteinen eurooppalainen mittapuu”, on valtion harkintamarginaali kapeampi ja EIT:n valvonta intensiivisempää kuin tapauksissa, joissa kansalliset käytännöt vaihtelevat.<sup>455</sup>

<sup>449</sup> Polakiewicz 2013, s. 18-19.

<sup>450</sup> Rautiainen 2011, s. 1155.

<sup>451</sup> Tapauksessa *Tyrer v. The United Kingdom* (1978) EIT totesi EIS:n olevan ”elävä asiakirja, jota tulee tulkita tämän päivän olosuhteiden valossa”, kohta 31. Tästä myös esimerkiksi *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (2012), kohta 175.

<sup>452</sup> *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (2012), kohta 74.

<sup>453</sup> Rautiainen 2011, s. 1169.

<sup>454</sup> *Ibid*, s. 1155. Ks. lisää harkintamarginaaliopista ja konsensusperiaatteesta esimerkiksi Rautiainen, Pauli: Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi, *Lakimies* 6/2011, s. 1152-1171.

<sup>455</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 308.

Ominaista EIS:n oikeuksien evolutiiviselle tulkinnalle on, että kyseinen tulkintatoiminta vaatii aina tulkinnallista tukea muilta toimijoilta kansallisella, alueellisella ja kansainvälisellä tasolla.<sup>456</sup> Tämä todettiin mm. *Demir ja Baykara vastaan Turkki*<sup>457</sup> -tapauksessa. EIT:n mukaan tulkitessaan ihmisoikeussopimusta se voi, ja sen täytyy ottaa huomioon muut kansainvälisen oikeuden elementit ja kyseisten oikeuslähteiden valvontaelinten tulkintakäytäntö, sekä Euroopan valtioiden käytäntö, joka kuvastaa niiden yleisiä arvoja (”common values”). Oikeusvertailulla onkin merkittävä vaikutus EIT:n tulkintakäytännössä, etenkin konsensusperiaatetta määriteltäessä, kun etsitään yhteistä tasoa jäsenvaltioiden kesken tai kansainvälistä vallitsevaa trendiä. EIT totesikin tapauksessa lisäksi, että kansainvälisten ihmisoikeusasiakirjojen ja jäsenvaltioiden käytännöstä ilmenevä konsensus saattaa perustaa relevantin seikan EIT:lle, kun se tulkitsee EIS:n säännöksiä.<sup>458</sup> EIT on siis avoin ulkopuolisille vaikutteille, eikä sitä tulkita eristyksissä, vaan sen tulkinnassa kiinnitetään huomiota myös muiden kansainvälisten ihmisoikeuksien valvontaelinten ja muiden kansainvälisten oikeudellisten orgaanien käytäntöön<sup>459</sup>. Huomioitavaa on, että yhteistä pohjaa hakiessaan EIT ei ole erotellut kansainvälisiä asiakirjoja sen mukaan, onko vastaajavaltio niiden sopijapuoli tai onko niitä ratifioitu vastaajavaltiossa<sup>460</sup>.

Myös EU:lla on ollut tärkeä rooli EIT:n ratkaisukäytännön apuna. Lissabonin sopimuksen voimaantulon seurauksena tapahtunut ihmisoikeuksien aseman vahvistumisen EU:ssa (kuten perusoikeuskirjan oikeudellistaminen) myötä, on suuntauksena näyttänyt olevan EU-oikeuden kasvava vaikutus EIT:n tuomioihin. EIT on siis hyödyntänyt EU-oikeuden antamaa vertailutukea sen tulkitessa EIS:n määräyksiä ja etsiessä mahdollista eurooppalaista konsensusta. Seuraavaksi luodaan lyhyt katsaus siihen, millaisissa tapauksissa EIT on ratkaisuisaan evolutiivisen tulkinnan kontekstissa viitannut kyseisiin lähteisiin ja esitetään joitakin näkökohtia siihen, missä määrin sen tulisi hyödyntää EU-oikeutta tulkintakäytäntönsä apuna.

Edellä mainitussa *Demir ja Baykara* -tapauksessa EIT haki perusoikeuskirjan yhdistymisvapautta koskevasta 12 artiklasta tukea EIS:in 11 artiklan mukaisten ammattiyhdistysoikeuksien laajentamiselle katsomalla 12 artiklan olevan osoitus konsensuksesta koskien kunnallisten

<sup>456</sup> Viljanen 2011, s. 251.

<sup>457</sup> *Demir and Baykara v. Turkey* (2008).

<sup>458</sup> “The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.” *Demir and Baykara v. Turkey*, kohta 85.

<sup>459</sup> Pellonpää 2005, s. 1243.

<sup>460</sup> Kuten kyseisessä *Demir and Baykara*- tapauksessa.

virkamiesten oikeutta perustaa ammattiliittoja ja tehdä kollektiivisopimuksia<sup>461</sup>. Tämä salli EIT:n muuttaa aiempaa ratkaisukäytäntönsä<sup>462</sup>, vaikkakin tätä löydöstä tuki myös muut kansainvälisen ja kansallisen oikeuden osalta tapahtunut kehitys<sup>463</sup>. *Scoppola vastaan Italia*<sup>464</sup> -tapauksessa, jossa EIT laajensi legaliteettiperiaatteen soveltamisalaa lievemmän lain periaatteeseen (joka edellyttää rikoksen tekemisen jälkeen säädetyin lievemmän lain soveltamista), EIT tunnisti, että Euroopassa oli vähittäin ilmennyt konsensus koskien kyseistä periaatetta ja se viittasi mm. perusoikeuskirjaan (49 artikla laillisuusperiaate ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhteisuuden periaate) ja EUT:n aiempaan *Berlusconi and Others* -päätökseen<sup>465</sup> perusteena muuttaa aiempaa ihmisoikeuskomitean tulkintakäytäntöä.<sup>466</sup>

*Christine Goodwin vastaan Iso-Britannia*<sup>467</sup> -tapauksessa koskien transseksuaalien oikeutta avioliittoon, EIT muutti aiempaa tulkintaansa ja viittasi mm. perusoikeuskirjan 9 artiklaan (oikeus avioliittoon ei sisällä nimenomaista miehen ja naisen välistä liittoa koskevaa viittausta), sekä EUT:n oikeuskäytäntöön.<sup>468</sup> *Schalk ja Kopf vastaan Itävalta*<sup>469</sup> -tapauksessa koskien samaa sukupuolta olevien henkilöiden oikeutta avioliittoon, EIT totesi, että samaa sukupuolta olevien avioliiton myöntäminen on sopimusvaltioiden harkinnassa, sillä havaittavissa ei ole eurooppalaista konsensusta<sup>470</sup>. Tästä huolimatta ihmisoikeustuomioistuimien tunnusti perusoikeuskirjan 9 artiklan vaikutuksen. Se korosti, että EIS:n 12 artiklan suojaama oikeus avioliittoon voi olla myös muuta, kuin eri sukupuolta olevien välinen liitto. Vaikka valitus hylättiin, ei sen katsottu jääneen artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.<sup>471</sup>

Tapauksessa *Bayatyan vastaan Armenia*<sup>472</sup> EIT, katsoessaan EIS:n 9 artiklan (ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus) suojaavan myös oikeutta kieltäytyä asepalveluksesta omantunnon syistä, viittasi mm. perusoikeuskirjan vastaavaan 10 artiklaan (erityisesti 2 kohtaan), jossa säädetään

<sup>461</sup> *Demir and Baykara*- tuomio, kohdat 47 ja 105.

<sup>462</sup> *Swedish Engine Drivers` Union v. Sweden* (1976), kohdat 37-39 ja 146.

<sup>463</sup> *Demir and Baykara*- tuomio, kohdat 98 ja 106. Tapauksen erillisessä mielipiteessä tuomari Zagrebelsky kuitenkin nosti esiin, että perusoikeuskirjan lausuma muodosti itseasiassa ainoan uuden kehityksen, sillä kaikki muut instrumentit, joihin EIT viittasi, olivat olemassa jo sen aiemman oikeuskäytännön aikaan (kohta 2).

<sup>464</sup> *Scoppola v. Italy* (2009).

<sup>465</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 *Silvio Berlusconi ja muut* (2005).

<sup>466</sup> *Scoppola v. Italy*- tuomio, erityisesti kohdat 104-106.

<sup>467</sup> *Christine Goodwin v the United Kingdom* (2002).

<sup>468</sup> *Ibid*, kohdat 43-45, 92-93 ja 100, joissa viitataan EY-tuomioistuimen asiassa C-13/94 *P. v. S. ja Cornwall County Council* (1996) antamaan tuomioon. Huomioitavaa on myös, että EIT viittasi perusoikeuskirjaan kyseisessä tapauksessa neljä vuotta ennen kuin EUT itse nojautui ensi kerran perusoikeuskirjaan.

<sup>469</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (2010).

<sup>470</sup> *Ibid*, kohta 58.

<sup>471</sup> *Ibid*, kohdat 60-61. Pellonpään mukaan perusoikeuskirja toimi näin ollen kenties argumenttina tulkintajakumossa, jonka myöhemmässä vaiheessa 12 artiklan mukainen oikeus ulotetaan mahdollisesti koskemaan myös samaa sukupuolta olevia henkilöitä. Pellonpää et al. 2012, s. 127.

<sup>472</sup> *Bayatan v. Armenia* (2011).

oikeudesta kieltäytyä asepalveluksesta omantunnon syistä. EIT totesi kyseisen artiklan kuvastavan EU:n jäsenvaltioiden kyseisen oikeuden yksimielistä tunnustamista, kuin myös ”the weight attached to that right in modern European society”.<sup>473</sup> EU-oikeus ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö vaikuttivat myös tapauksessa *Vilho Eskelinen ym. vastaan Suomi*<sup>474</sup> EIS:n 6 artiklan soveltamisalan laajenemiseen virkamiesoikeudellisten riitaisuusien kohdalla, jossa EIT viittasi mm. perusoikeuskirjan 47 artiklaan ja perusoikeuskirjan selityksiin.<sup>475</sup>

Tapauksessa *G.N. vastaan Italia*<sup>476</sup> EIT haki tukea perusoikeuskirjan 21 artiklan sisältämästä laajasta syrjintäperusteiden listasta sille, että myös geneettisiin ominaisuuksiin perustuva syrjintä on 14 artiklan kieltämää.<sup>477</sup> EU-oikeuden kehittyneet syrjintäsäännökset ovatkin toimineet tärkeänä esimerkkinä EIT:lle sen kehittäessä omaa syrjintään liittyvää oikeuskäytäntöään. Esimerkiksi tapauksessa *D.H. ym. vastaan Tsekki*<sup>478</sup>, joka koski romanilasten syrjintää peruskouluopetuksen yhteydessä, tukeutui EIT paljolti EU-oikeuden lähteisiin syrjinnän määrittelyssä ja todistustaakkakysymyksissä.<sup>479</sup>

Tobias Lockin mukaan tapaukset *Zolotukhin vastaan Venäjä* ja *Konstantin Markin vastaan Venäjä* olivat konsensus-tapauksia, vaikka siihen ei selkeästi tuomioissa viitattukaan.<sup>480</sup> Ensimmäisessä tapauksessa oli kyse *ne bis in idem*-säännöstä, jonka tulkinnassa EIT haki tukea EU:n Schengen-sopimuksesta<sup>481</sup>. Jälkimmäisessä tapauksessa, joka koski armeijassa työskentelevän isän oikeutta vanhempainvapaaseen, EIT viittasi EU:n direktiiveihin, sekä EUT:n oikeuskäytäntöön<sup>482</sup>. Kyseisissä tapauksissa EUT:n oikeuskäytäntöä käytettiin oikeuttamaan evolutiivinen tulkinta. Lockin mukaan EIT:n ratkaisukäytännössä konsensuskseen viitataan joskus eksplisiittisesti, mutta välillä taas ei, vaikka kyseessä on selkeästi konsensus-peruste<sup>483</sup>.

Kuten tarkastelluista tapauksista ilmenee, EIT on ollut useasti halukas nojautumaan modernimpaan perusoikeuskirjaan ja se on ollut hyvin avoin EU-oikeudesta saataville virikkeille. Yhä useammissa EIT:n tuomioissa viitataan perusoikeuskirjaan, jolla tuetaan ratkaisuja, jotka tarjoavat yksilöille

<sup>473</sup> *Bayatyan*-tuomio, kohta 106.

<sup>474</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* (2007).

<sup>475</sup> *Ibid*, kohdat 29 ja 30.

<sup>476</sup> *G. N. v. Italy* (2009).

<sup>477</sup> Pellonpää et al. 2012, s. 127.

<sup>478</sup> *D.H. and Others v. the Czech Republic* (2007).

<sup>479</sup> *Ibid*, kohdat 81-91.

<sup>480</sup> Tobias Lock: The EU and its Charter of Fundamental Rights and their influences on the Strasbourg doctrines. Taking the doctrines of the European Court of Human Rights Seriously Seminar, 27 September 2013, Tampere.

<sup>481</sup> *Zolotukhin v. Russia* (2009), kohdat 34, 37 ja 79.

<sup>482</sup> *Konstantin Markin v. Russia* (2012), kohdat 63-70.

<sup>483</sup> Tobias Lock: The EU and its Charter of Fundamental Rights and their influences on the Strasbourg doctrines. Taking the doctrines of the European Court of Human Rights Seriously Seminar, 27 September 2013, Tampere.

laajempaa oikeuksien suojaa kuin EIS:n vastaavat oikeudet<sup>484</sup>. Perusoikeuskirjan säännöksiä, sekä EUT:n ratkaisukäytäntöä on käytetty tulkinnan täydentävinä keinoina erottaa kehittyvä konsensus, joka oikeuttaa EIT:n oikeuskäytännön kehittämiseen ja poikkeamiseen sen aiemmasta oikeuskäytännöstä (evoluutiivinen tulkinta). Kehittyvän konsensuksen tunnistaminen on mahdollistanut EIT:n laajentaa oikeuksien alaa ja rajoittaa vastaavasti valtion harkintamarginaalia. EU-oikeuteen on luotettu nimenomaan yhtenä indikaattorina muiden joukossa kehittyvästä yleiseurooppalaisesta konsensuksesta.

Jotkut EIT:n tuomarit ovat tuomioiden eriävissä mielipiteissään kannattaneet myös merkittävämpää roolia EU-oikeudelle, jota on pidetty "*minimum threshold of protection*" eli vähimmäissuojan mittapuuna. Tällaisen näkemyksen mukaan voidaan sanoa, että EU-oikeus asettaisi standardit ja suojan tason ihmisoikeussopimusjärjestelmässä. Huolia on esitetty siitä, että mikäli EIT ei asetu EU-standardien kannalle, kun ne ovat yksilöitä suojaavampia kuin EIS, saattaa EIT jäädä marginaaliin omalla erikoisalallaan.<sup>485</sup> Myös *Martinie vastaan Ranska*<sup>486</sup> -tapauksessa tuotiin esiin, että tiettyjä näkökantoja koskien oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tulisi "fundamentally reviewed" perusoikeuskirjan 47 artiklan valossa.<sup>487</sup>

Saatuana oikeudellisen sitovuuden on perusoikeuskirjan merkitys EIT:n tulkintakäytännössä kasvanut. On myös odotettavissa, että EUT:n saadessa yhä enemmän perusoikeuksia koskevia tapauksia käsiteltäväkseen, jolloin sen ratkaisukäytäntö koskien perusoikeuksia luonnollisesti kasvaa, tulee EU-oikeuden merkitys samalla kasvamaan EIT:n ratkaisukäytännössä. EIT:n halukkuutta hyödyntää EU-oikeutta tulkintansa apuna voidaan selittää perusoikeuskirjan modernisuudella<sup>488</sup>. Toisekseen sitä saattaa selittää EU-oikeuden mahdollisuus tarjota selviä ja

<sup>484</sup> Callewaert 2014, s. 37.

<sup>485</sup> Tämä tuotiin esiin *Saadi vastaan Iso-Britannia*- tapauksen (2008) tuomareiden Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann ja Hirvelä osittain eriävässä mielepitemässä. He totesivat, että "The crux of the matter here is whether it is permissible today for the European Convention on Human Rights to provide a lower level of protection than that which is recognised and accepted in the other organizations". Kyseiset tuomarit muistuttivat, että EIS ei toimi tyhjiössä, vaan yhdessä muiden kansainvälisten perusoikeusinstrumenttien kanssa. Tapaus koski turvapaikanhakijan säilöönottoa. He viittasivat mm. EU:n perusoikeuskirjan 18 artiklaan, sekä Neuvoston direktiiviin 2005/85/EY pakolaisaseman myöntämistä tai poistamista koskevissa menettelyissä jäsenvaltioissa sovellettavista vähimmäisvaatimuksista, jonka 18 artiklan 1 momentin mukaan jäsenvaltiot eivät saa ottaa henkilöä säilöön ainoastaan sen vuoksi, että hän on turvapaikanhakija. Eriävän mielipiteen jättäneiden tuomareiden mukaan kyseinen säännös on heidän mielestään vähimmäistae ("minimum guarantee"), minkä vuoksi tapauksen mukainen hallinnon tehokkuus ei ole peruste määrätä säilöönottoa.

<sup>486</sup> *Martinie v. France* (2006).

<sup>487</sup> Tuomareiden Tulkens, Maruste ja Fura-Sandström osittain eriävä mielipide, kohta 2: "For our part, we think that the *raison d'être* and justifications for the exclusion of certain categories of public servants from the guarantees of a fair trial should now be fundamentally reviewed in the light of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union---". Perusoikeuskirjan oikeus, joka tarjoaa laajempaa suoja kuin EIS, oikeuttaisi heidän mukaan itsessään muuttaa EIS:n tulkintaa. Yllä käsitellyssä *Vilho Eskelinen ym. v. Finland*- tapauksessa EIT muuttikin tulkintalinjaansa koskien EIS 6 artiklaa.

<sup>488</sup> EIS itse on tehty vuonna 1950, kun taas perusoikeuskirja allekirjoitettiin vuonna 2007.

helposti saatavilla olevia kiinnekohtia erottaa nouseva konsensus enemmistössä sopimusosapuolia, sillä 47 Euroopan neuvoston jäsenvaltiosta 28 on myös EU:n jäsenvaltioita. Tämä saattaakin vahvistaa halua luottaa EU-oikeuteen merkkinä konsensuksesta enemmistöstä Euroopan neuvoston jäsenvaltioista. Edellä sanotun osalta nousee esiin kuitenkin kysymys sen osalta, missä määrin EIT:n tulisi hakea tulkinnallista tukea unionista. Tämä on myös merkittävää liittymisen näkökulmasta, jos EIT tulkinnassaan tukeutuu hyvin vahvasti EU-oikeuden lähteisiin. Tällöin nousee esiin kysymys yhden sopimusosapuolen EIT:n tulkinnan hallitsemisesta. Mikäli EIT ratkaisukäytännössään tukeutuu yhä enemmän EU-oikeuden kehitykseen mm. konsensusta määrittellessään, saattaa tuloksena olla enemmistön arvovalintojen määrääminen Euroopan neuvoston vähemmistö-jäsenvaltioiden kustannuksella. Tulisiko EIT:n siis viitata EU-materiaaliin ja jos kyllä, miten siihen tulisi viitata?

Argumenttina sitä vastaan, että EIT tukeutuisi hyvin vahvasti EU-oikeuteen määrittellessään konsensuksen olemassaoloa, voidaan mainita nimenomaan se, että 47 EIS:n jäsenestä 28 on EU:n jäsenvaltioita, jolloin vaarana on, että konsensusta hallitsee EU-oikeus/perusoikeuskirja, etenkin tilanteissa, joissa vastaajana on ei EU-jäsenvaltio<sup>489</sup>. Unohtaa ei tule myöskään EIT:n tuomioiden vaikutusta ennakkoratkaisuina. Liittymisen jälkeen tämä herättää kysymyksen siitä, kun EU tulee olemaan virallisesti EIS:n alainen, että tuleeko yksi ”kotimainen” oikeusjärjestys hallitsemaan EIS:n oikeuksien tulkintaa. EU-oikeuden hyödyntämistä tulkinnan apuna puoltaa Lockin mukaan se, että se on helposti saatavilla. Tämän lisäksi Lock viittaa EU-oikeuteen osana ”European ordre public” (sekä EU ja EIS ovat osa samaa ajatusta eurooppalaisesta integraatiosta), sekä ihmisoikeuksien universaaliin luonteeseen. Lockin mukaan ei olekaan periaatteellisia argumentteja EU-oikeuden käyttöä vastaan. Hänen mukaansa tulee kuitenkin muistaa konsensuksen rajat ja lisäksi EIT:n tulisi parantaa metodologiaansa ja avoimuutta ja ilmaista selkeämmin, kuinka se on päätenyt tiettyyn johtopäätökseen, viitaten tapauksiin, joissa on ollut piilevä konsensus (”hidden consensus”).<sup>490</sup>

Se, että EIT ja EUT viittaavat toistensa oikeuskäytäntöön auttaa luomaan yhtenäisen ihmisoikeuksien suojan tason Eurooppaan. Kiistatonta on, että tulkitessaan EIS:iä EIT ei toimi tyhjiössä, vaan se tarvitsee avukseen muita ihmisoikeusasiakirjoja ja muiden instanssien tulkintakäytäntöä, etenkin etsiessään eurooppalaista konsensusta ja saadessaan käsiteltäväkseen

<sup>489</sup> Perusoikeuskirjan kohdalla voidaan lisäksi pohtia, kuvastaako se, ja missä määrin olemassaolevaa tai nousevaa yleiseurooppalaista konsensusta (tai edes EU:n laajuista konsensusta, ottaen huomioon Puolan ja Iso-Britannian opt-out lausekkeet). Tämä siksi, että perusoikeuskirja ei sovellu Euroopan neuvoston jäsenvaltioista kuin 28 EU:n jäsenvaltioon (ja niihinkin vain rajoitetuissa tilanteissa), ei loppuihin sopimusosapuoliin.

<sup>490</sup> Tobias Lock: The EU and its Charter of Fundamental Rights and their influences on the Strasbourg doctrines. Taking the doctrines of the European Court of Human Rights Seriously Seminar, 27 September 2013, Tampere.

uudenlaisia ihmisoikeuskysymyksiä. EIT on osoittanut avoimuutta perusoikeuskirjaa kohtaan ja halua tarkastella tulkintakäytäntöään sen valossa. Tukeutuminen EU-oikeuteen ei sinällään ole ongelma, mutta mikäli EIT tukeutuisi EIS:n oikeuksia tulkitessaan vahvasti *pelkästään* EU-oikeuteen konsensuksen tai nousevan konsensuksen indikaattorina, saattaisi tämä aiheuttaa ongelmia, ottaen huomioon, että perusoikeuskirja soveltuu sen 47 jäsenvaltiosta ”vain” 28:aan. Ongelmallista siis voisi olla, mikäli EIT uudistaisi oikeuskäytäntöään ratkaisevasti perustuen perusoikeuskirjaan. EIT ei ole kertaakaan poikennut aiemmasta oikeuskäytännöstään ainoastaan ja ratkaisevasti perustuen EU-oikeuteen (EU-oikeuteen ei ole turvaututtu ainoana todisteena konsensuksesta), vaikka perusoikeuskirjalla on ollut huomattava vaikutus. Mikäli EU-oikeudelle yksinomaan annetaan suuri vaikutus, voidaan pohtia, missä määrin se vaikuttaa EIT:n ratkaisujen legitimitettiin ei-EU-jäsenvaltioiden silmissä.

#### 5.4.2.3. Kanssavastaajamekanismi ja prior involvement – periaate

Liittymissopimusneuvotteluissa ylläpidettiin näkemystä, jonka mukaan ihmisoikeussopimuksen nykyinen valvontajärjestelmä tulisi niin pitkälle kuin mahdollista säilyttää ennallaan ja sitä tulisi soveltaa Euroopan unioniin samalla tavalla kuin muihin sopimusosapuoliin tekemällä järjestelmään vain ne ”mukauttamiset”, jotka ovat välttämättömiä. Periaatteessa EU:n siis tulisi liittyä sopimukseen yhdenvertaisesti muiden sopimusosapuolten kanssa, eli sillä tulisi olemaan samat oikeudet ja velvollisuudet. Liittymissopimus kuitenkin tarkoituksenmukaisesti tunnustaa, että koska EU ei ole valtio, ovat tietyt mukauttamiset järjestelmään välttämättömiä ihmisoikeussopimusjärjestelmän toimivuuden kannalta tulevaisuudessa.<sup>491</sup> Tärkeimpinä unionin ihmisoikeussopimusjärjestelmään ”mukauttamiskeinoina” ovat *kanssavastaajamekanismi* ja niin sanottu ”*prior involvement*”-periaate<sup>492</sup>. Nämä tulevat olemaan keskeisiä myös tuomioistuinten tulevan suhteen ja niiden aseman, sekä keskinäisten roolien määrittelyssä. Niiden tarkoituksena on liittymisen seurauksena suojella unionin autonomiaa, sekä mahdollistaa EIT:n vaatimus EU:n liittymisestä yhdenvertaisesti järjestelmään muiden sopimusosapuolten kanssa.

Kanssavastaajamekanismista ja prior involvement- periaatteesta säädetään liittymissopimuksessa ja sen selitysasiakirjassa. Tämän tutkimuksen kannalta merkittävämpi mekanismi on prior involvement- periaate, mutta koska kyseinen periaate on erittäin läheisesti kytköksissä kanssavastaajamekanismiin, esitetään myös siihen lyhyt katsaus. Kanssavastaajamekanismilla

<sup>491</sup> ”The EU should, as a matter of principle, accede to the Convention on an equal footing with the other Contracting Parties, that is, with the same rights and obligations. It was however, acknowledged that, because the EU is not a State, some adaptations would be necessary”, Explanatory report (47+1(2013)007), kohta 7.

<sup>492</sup> Valtioneuvoston kirjelmässä eduskunnalle koskien unionin liittymistä EIS:iin (U 2/2011 vp) termistä käytetään ilmaisua ”EU-tuomioistuimen ennakkollinen käsittely ennen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lopullista tuomiota.”

pyritään mukauttamaan unionin erityislaatuinen oikeusjärjestelmä ja asema ei-valtiona ihmisoikeussopimusjärjestelmään ja EIT:n harjoittamaan ulkopuoliseen valvontaan, ottaen huomioon sen autonominen oikeusjärjestys ja se fakta, että unioni tulee EIS:n osapuoleksi jäsenvaltioidensa rinnalle<sup>493</sup>. Mekanismilla pyritäänkin ratkaisemaan ongelmat, jotka johtuvat siitä, että liittymisen jälkeen sekä EU, että sen jäsenvaltiot ovat EIS:in osapuolia. Mekanismin luominen on mahdollisuus välttää EIT:n ulkopuolinen valvonta koskien EU-oikeuden sisäisiä kysymyksiä<sup>494</sup>. Koska yleensä EU:n jäsenvaltiot ovat vastuussa EU-oikeuden implementoinnista, tulee liittymisen jälkeen valittaja oletettavasti pitämään implementoija-jäsenvaltiota vastuussa ihmisoikeustuomioistuimessa kansalliset oikeussuojakeinot käytettyään. Ongelman tällaisessa tilanteessa muodostaa se, että väitetty ihmisoikeuksien loukkaus ei välttämättä ole jäsenvaltion syy, sillä se on hyvin voinut johtua EU-oikeuden säännöksestä. Täten, mikäli jäsenvaltio tuomittaisiin EIT:n toimesta, olisi se kykenemätön korjaamaan loukkausta, koska sillä ei EU-oikeuden mukaan ole toimivaltaa tehdä näin. Tällaisissa tapauksissa kanssavastajamekanismilla EU tuotaisiin mukaan menettelyihin ja mahdollisen EIT:n tuomion sitovuus koskisi myös sitä<sup>495</sup>. Sama tilanne olisi myös vastakkaisessa tilanteessa, jossa EU:ta pidetään vastuussa väitetyistä EU:n primäärioikeuden loukkauksista (pääasiassa perustamissopimukset). Tällaisissa tilanteissa on nähty järkeväksi tehdä jäsenvaltioista kanssavastajia, sillä vain ne pystyvät hyväksymään perustamissopimusten muutoksia. Mekanismilla EU:n jäsenvaltioita ja EU:ta voitaisiin siis pitää vastuussa toistensa rinnalla väitetyistä ihmisoikeuksien loukkauksista<sup>496</sup>.

Liittymissopimuksen selityssasiakirjassa painotetaan, että kanssavastajamekanismi ei merkitse prosessuaalista etuoikeutta EU:lle ja sen jäsenvaltioille, vaan ennemmin keinoa välttää aukot osallistumisessa, vastuuvollisuudessa ja täytäntöönpanossa ihmisoikeusjärjestelmässä, mikä on myös peruste liittymiselle<sup>497</sup>. Mekanismilla myös varmistetaan, että yksilöiden valituksia väärää osapuolta vastaan ei jätetä tutkimatta.<sup>498</sup> Liittymissopimusneuvottelujen aikana tehtiin selväksi, että EIT:n nykyisen oikeuskäytännön osalta tapaukset, jotka olisivat vaatineet

<sup>493</sup> Liittymissopimuksen selityssasiakirja kohta 38. Mekanismista säädetään liittymissopimuksen 3 artiklassa ja selityssasiakirjan kohdissa 37-64.

<sup>494</sup> EIT:n ei tarvitse tehdä päätöstä toimivallanjaosta unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä. SEU 6.2 artikla, Lissabonin sopimuksen pöytäkirja nro 8, art. 2.

<sup>495</sup> EIS 46 art., selityssasiakirja kohta 39. EU voisi tulla kanssavastajaksi jos väitetty loukkaus asettaa kyseenalaiseksi EU-oikeuden yhteensopivuuden EIS:n kanssa, erityisesti tilanteissa, joissa loukkaus olisi voitu estää vain rikkomalla unionin oikeutta.

<sup>496</sup> Kyseinen mekanismi ei kuitenkaan sovellu tilanteisiin, joissa jäsenvaltioilla on EU-oikeuden implementoinnissa harkintavaltaa, kuten *M.S.S v. Belgium and Greece*-tapauksessa.

<sup>497</sup> Gragl 2013 b, s. 15. Liittymissopimuksen selityssasiakirja kohta 39. Kanssavastajamekanismia ei tule sekoittaa sivuväliintuloon (EIS 36 artikla), sillä siinä sivuväliintulijaa ei katsota osapuoleksi menettelyihin, mutta kanssavastajasta tulee täysinäinen osapuoli tapaukseen ja se on sidottu EIT:n tuomioon.

<sup>498</sup> Lissabonin sopimuksen pöytäkirja No 8, artikla 1.

kanssavastajamekanismia, ovat aiemmin esiin tuodut Matthews-, Bosphorus- ja Kokkelvisserij-tapaukset.

Läheisesti kytköksissä kanssavastajamekanismiin on niin sanottu prior involvement- periaate, jolla luodaan institutionaalinen suhde EIT:n ja EUT:n välille.<sup>499</sup> Kyseisestä periaatteesta säädetään liittymissopimuksen 3.6 artiklassa. Yksi liittymisen seuraus EU:n omalaatuisesta oikeusjärjestyksestä johtuen on se, että liittymisen jälkeen saattaa ilmetä tilanteita, joissa tapaus unionia ja/tai sen yhtä tai useampaa jäsenvaltiota vastaan saavuttaa EIT:n, ennen kuin unionin tuomioistuin on ottanut kantaa tapaukseen. EIT saisi siis käsiteltäväkseen tapauksia, joissa EU on osallisena, mutta joissa EUT ei ole vielä antanut tulkintaa EU-oikeuden yhteensopivuudesta EIS:n kanssa<sup>500</sup>. Tällainen tilanne olisi ongelmallinen molempien tuomioistuinten näkökulmasta. Ihmisoikeustuomioistuimen perspektiivistä vaikeuksia saattaisi aiheuttaa vaatimus kansallisten oikeussuojakeinojen käytöstä ennen kuin EIT voi ottaa asian käsiteltäväkseen, sekä unionin tuomioistuimen perspektiivistä ongelmia saattaisi aiheutua suhteessa EUT:n asemaan ylimpänä EU-oikeuden tulkitsijana ja unionin oikeuden autonomian periaate.

Kyseisellä periaatteella pyritäänkin ratkaisemaan mahdolliset konfliktit EIT:n ja EUT:n välillä. Tilanteissa, joissa EU on kanssavastajana ja joissa EUT ei vielä ole arvioinut EU-oikeuden yhteensopivuutta EIS:n standardeihin, tulee EUT saamaan riittävästi aikaa tehdä tällaisen arvioinnin, ennen kuin Strasbourgin tuomioistuin ottaa tapauksen käsiteltäväkseen. Liittymissopimuksen mukaan on kuitenkin selvää, että EUT:n ensisijainen osallistuminen voi olla mahdollista vain tapauksissa, joissa EU on kanssavastajana. EUT:lle annetaan siis mahdollisuus tarkastella kyseessä olevan EU-oikeuden säännöksen yhdenmukaisuutta ihmisoikeuksien kanssa ennen kuin EIT lausuu käsityksensä tapauksesta. Tämä tarkastelumahdollisuus on kuitenkin rajattu, sillä liittymissopimuksen selityssasiakirjan mukaan *”The CJEU will not assess the act or omission complained of by the applicant, but the EU legal basis for it”*.<sup>501</sup> Prior involvement- periaatteen voidaan nähdä ilmentävän edellä käsiteltyä subsidiariteettiperiaatetta, jolloin EUT saa suorittaa sisäisen tarkastelun, ennen kuin EIT suorittaa EIS:n oikeuksien kunnioittamisen ulkoisen tarkastelun.<sup>502</sup>

---

<sup>499</sup> Lock 2012, s. 31.

<sup>500</sup> Tällainen tilanne voi syntyä, jos kansalliset tuomioistuimet eivät ole tehneet SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle. Huomioitavaa on, että tämänkaltainen tilanne ei voi ilmetä muiden EIS:n osapuolten osalta.

<sup>501</sup> Liittymissopimuksen selityssasiakirja (47+1(2013)008rev2), kohta 67.

<sup>502</sup> Ibid, kohta 66.

Tulee kuitenkin ottaa huomioon, että Luxembourgin tuomioistuimen arvio ei sido ihmisoikeustuomioistuinta missään muodossa<sup>503</sup>. Tobias Lockin mukaan EUT informoisi EIT:tä perusteistaan ja tämä saattaisi antaa aihetta EIT:lle sallia harkintamarginaalia. Hän tuo kuitenkin esiin, että unionin kannan ei tule olla sitova.<sup>504</sup> On sanottu, että kyseistä menettelyä ei tulisi nähdä etuoikeutena EU:lle, vaan subsidiariteettiperiaatteen soveltamisena spesifiin tilanteeseen johtuen EU:n oikeusjärjestyksestä. Christina Eckesin mukaan kyseinen mekanismi kuitenkin asettaa EUT:n etuoikeutettuun asemaan, kun siltä pyydetään tulkintaa ennenkuin EIT antaa päätöksensä. Hän tuo kuitenkin esiin myös perusteita tälle etuoikeutetulle asemalle EU:n oikeusjärjestyksestä johtuen. Hänen mukaansa EUT:ltä pyydetyllä tulkinnalla tulee todennäköisesti olemaan vaikutus oikeudelliseen keskusteluun EIT:ssä ja hänen mukaansa se saattaa jopa kehystää keskustelua eteenpäin, koska osapuolet esittävät omat kommentinsa sen jälkeen kun EUT on antanut kantansa tapaukseen ja Eckesin mukaan tuskin olisi yllättävää, mikäli ne seuraisivat argumenteissaan EUT:n lähestymistapaa. Eckesin mukaan kyseisen periaatteen voidaan nähdä institutionalisoivan se erityinen luottamus, joka EIT:llä on EU:n oikeusjärjestykseen ja joka ilmaistiin jo Bosphorus-tapauksessa.<sup>505</sup>

Olivier De Schutterin mukaan perusteet mekanismin luomiseen, eli EIT:n harjoittaman valvonnan toissijaisuus ja unionin oikeusjärjestyksen erityispiirteet, eivät selitä täysin EUT:n vaatimusta ensisijaisesta tarkastelusta ennen EIT:n osallisuutta tapaukseen. Hänen mukaansa EUT:n motiivina on sen odotukset tai toiveet siitä, että EIT myöntyisi siihen päätökseen, jonka EUT asiasta tekee, yhdenmukaisesti Bosphorus- doktriinin kanssa. Hänen mukaansa EUT siis odottaa, että EU:n oikeusjärjestyksen ja EIS:n välisessä suhteessa mikään ei tule merkittävästi muuttumaan. Myös siis liittymisen jälkeen EIT luottaisi vastaavan suojaan- presumptioon tarkastellessaan EU:n hyväksymien lakien yhteensopivuutta EIS:n kanssa. De Schutterin mukaan mikäli asia on näin, on epätodennäköistä, että doktriinin hylkääminen tulee toteutumaan. Hänen mukaansa voidaan olettaa, että EUT:n lausunto liittymissopimuksesta tulee kuvastamaan sen käsitystä Bosphorus- doktriinin säilyttämisestä.<sup>506</sup>

---

<sup>503</sup> Ibid, kohta 68.

<sup>504</sup> Lock 2011 a, s. 40.

<sup>505</sup> Eckes 2013, s. 268-269.

<sup>506</sup> De Schutter 2013, s. 16-17. Kuten on tullut aiemmin esille, EUT antaa lausuntonsa liittymissopimuksen yhteensopivuudesta perustamissopimusten kanssa 18.12.2014.

## 5.5. Primäärioikeuden valvonnan tulevaisuus

Kuten pääluvussa kolme tuotiin esille, jo voimassaolevassa oikeustilassa EIT katsoo olevansa toimivaltainen tarkastelemaan EU:n primäärioikeuden säännösten ihmisoikeussopimuksen standardien noudattamista, jolloin jäsenvaltiota on pidetty vastuussa EIS:n loukkauksista<sup>507</sup>. Tästä huolimatta primäärioikeuden valvonnan tulevaisuus herätti jossain määrin keskustelua ennen liittymisneuvotteluja ja niiden aikana. Tämän keskustelun keskiössä on ollut unionin tuomioistuimen rajoitettu toimivalta, sillä EUT:llä ei ole toimivaltaa tarkastella EU:n primäärioikeuden eli perustamissopimusten (eli sen oman perustuslaillisen perustansa) säännösten yhteensopivuutta ihmisoikeusstandardien kanssa, tai muuttaa ja mitätöidä primäärioikeuttaan<sup>508</sup>. Tämä johtuu siitä, että toisin kuin sekundäärioikeus, EU:n primäärioikeus perustuu kansainvälisiin sopimuksiin, jotka EU:n jäsenvaltiot päättävät ja solmivat<sup>509</sup>. Primäärioikeuden loukkaukset voidaan korjata vain perustamissopimuksia muuttamalla, eli unioni ei itse voi muuttaa perustamissopimuksiaan<sup>510</sup>.

Liittyminen kuitenkin mahdollistaa EIT:n tarkastella minkä tahansa perustamissopimuksen säännöksen yhteensopivuutta EIS:n oikeuksien kanssa. EIT:n tuomio ei välttämättä kuitenkaan jätä muuta mahdollisuutta EU:n jäsenvaltioille kuin muuttaa perustamissopimuksia, mikä voi olla hyvin hankala prosessi, kuten Lissabonin sopimuksen ratifiointi osoitti. Tämän vuoksi Ranskan hallitus esitti, että liittymissopimuksella EU:n primäärioikeuden valvonta tulisi jättää pois EIT:n harjoittaman valvonnan alaisuudesta.<sup>511</sup>

Keskustelussa primäärioikeuden jättämisestä EIT:n toimivallan ulkopuolelle on noussut esille myös kysymys siitä, tulisiko hallitusten väliset politiikat, kuten unionin yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka (YUTP) tai turvallisuus- ja puolustuspolitiikka (YTPP), olla samassa laajuudessa EIT:n tarkastelun alaisena, kuin unionin ylikansalliset poliitikot, ottaen huomioon EUT:n toimivallan puute kyseisellä primäärioikeuden alalla<sup>512</sup>. YUTP:n hallitusten välisen luonteen vuoksi EUT:llä ei ole näitä määräyksiä koskevaa toimivaltaa pieniä poikkeuksia

<sup>507</sup> *Matthews v. United Kingdom* (1999).

<sup>508</sup> SEU 5 (kohdat 1-2) artiklan mukaisen *annetun toimivallan periaatteen* mukaan EU (täten myös unionin tuomioistuin) toimii ainoastaan jäsenvaltioiden sille perussopimuksissa antaman toimivallan rajoissa.

<sup>509</sup> EU:n sekundäärioikeus (eli primäärioikeudesta ns. johdettu oikeus) sen sijaan voidaan käytännössä katsoa unionin lainsäädännöksi. EUT:llä on toimivalta kumota sekundäärioikeuden säännökset, mikäli EIT katsoo sen ristiriitaiseksi ihmisoikeussopimuksen kanssa. SEUT 294 artikla.

<sup>510</sup> Perustamissopimusten muuttaminen vaatii muutossopimuksen, joka pitää olla kaikkien jäsenvaltioiden ratifioima. Primäärioikeuden muuttamisesta säädetään SEU 48 artiklassa.

<sup>511</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

<sup>512</sup> Esimerkiksi Tobias Lock on käsitellyt kysymystä siitä, tulisiko EIT:llä olla liittymisen jälkeen toimivalta tarkastella EU:n toimia ja laiminlyöntejä yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan alalla, ks. tästä lisää Lock 2012, s. 41-45.

lukuunottamatta<sup>513</sup>. Tämän seurauksena suurin osa oikeustoimista ja laeista, jotka on säädetty YUTP:n/YTPP:n puitteissa ovat EUT:n toimivallan ulottumattomissa, sulkien pois EUT:n toimivallan tarkastella näiden säädösten yhteensopivuutta perusoikeuksien suojelun valossa<sup>514</sup>. Tällaisissa erityisissä tilanteissa EUT on siis kykenemätön itsenäisesti soveltamaan EIS:n vaatimia standardeja ja EIT:n oikeuskäytäntöä ja estämään EIS:n loukkaukset kansallisella tasolla, minkä vuoksi on ehdotettu tämän erityislaatuisen EU-oikeuden tason jättämistä ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan ulkopuolelle.<sup>515</sup>

Perusteet jättää primäärioikeus EIT:n valvonnan ulkopuolelle eivät kuitenkaan ole kovin kestäviä. EU:n primäärioikeuden voidaan nähdä vastaavan valtioiden perustuslakeja, joiden muuttaminen ei myöskään ole helppoa. EIT ei kuitenkaan ole pidättäytynyt tarkastelemasta kansallisten perustuslakien yhteensopivuutta EIS:n kanssa, joten täten on katsottu, että olisi perusteetonta, että ihmisoikeustuomioistuimelta kiellettäisiin EU:n perustamissopimusten säännösten yhdenmukaisuuden arviointi sopimuksen artiklojen kanssa, sillä tämä asettaisi EU:n erilaiseen asemaan muiden sopimusmaiden kanssa.<sup>516</sup> Kaikkien muidenkin ihmisoikeussopimuksen osapuolten perustuslailliset säännökset siis ovat ihmisoikeustuomioistuimen tarkastelun alaisena, joten tämän valossa ei ole hyviä perusteita, miksi EU:n primäärioikeus pitäisi jättää tuomioistuimen tarkastelun ulkopuolelle, vaikkakaan EU ei itsenäisesti pysty muuttamaan tai korjaamaan sitä<sup>517</sup>. Tobias Lockin mukaan tulee lisäksi huomioida, että vaikka EU ei voi muuttaa perustamissopimuksiaan, ovat sen instituutiot silti osallisia muutosprosessiin SEU 48 artiklan mukaisesti<sup>518</sup>. EU:n asettaminen erilaiseen (etuoikeutettuun) asemaan EIS:n nykyisten sopimusosapuolten kanssa olisi lisäksi vastoin liittymissopimuksen päämäärää, joka on kohdella EU:ta niin pitkälle kuin mahdollista, kuten muita EIS:n sopimusosapuolia.

Lisäksi kokonaisen lainsäädännön jättäminen EIT:n valvonnan ulkopuolelle olisi vastoin normaalia käytäntöä<sup>519</sup> ja se olisi vaikea sovittaa yhteen sen kanssa, että EIT on jo tarkastellut kansallisia

<sup>513</sup> SEU 24(1) artikla ja SEUT 275-276 artiklat.

<sup>514</sup> EUT:llä ei siis ole toimivaltaa arvioida näitä säännöksiä SEUT 258 ja 259 (rikkomuskanne), 263 (kumoamiskanteet) tai 267 (ennakkoratkaisupyyntöt) artiklojen pohjalta.

<sup>515</sup> Gragl 2013 a, s. 127. Tässä yhteydessä voidaan myös nostaa esiin kysymys siitä, tulisiko Bosphorus- presumptio mahdollisesti säilyttää yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevien asioiden osalta.

<sup>516</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

<sup>517</sup> Lisäksi, vaikka EUT ei ole oikeutettu muuttamaan tai kumoamaan primäärioikeuden säännöksiä, eikä sillä ole toimivaltaa arvioida primäärioikeuden säännösten (kuten neljän perusvapauden) pätevyyttä perusoikeuksien suhteen, on se osoittanut olevansa kykenevä käsittelemään oikeudelliset konfliktit primäärioikeuden ja perusoikeuksien välillä tulkitsemalla primäärioikeutta yhdenmukaisesti perusoikeuskirjan ja etenkin EIS:n kanssa, kuten *Schmidberger* (asia C-112/00)- ja *Omega* (asia C-36/02)- tapaukset osoittivat. Gragl 2013 a, s. 128.

<sup>518</sup> Lock 2012, s. 15-16.

<sup>519</sup> Varauma, jolla koko perustuslaillinen taso sopimusosapuolen oikeusjärjestyksestä jätettäisiin EIT:n valvonnan ulkopuolelle, on yhteensopimaton EIS:n päämäärän ja tarkoituksen kanssa (*Loizidou v Turkey*, kohta 77), sekä se olisi

toimia, jotka soveltavat tai implementoivat EU:n primäärioikeuden säännöksiä<sup>520</sup>.<sup>521</sup> Tobias Lockin mukaan primäärioikeuden EIT:n toimivallan ulkopuolelle jättäminen saattaisi myös vaarantaa EU:n oikeusjärjestyksen autonomian, kun EIT joutuisi päättämään jokaisessa EU:ta vastaan tuodussa tapauksessa, mistä loukkaus on peräisin (primääri- vai sekundäärioikeudesta).<sup>522</sup> Huomioitavaa on myös se, että EU:n jäsenvaltiotkin ovat jo vastuussa EU-toimista, joita ne vain implementoivat ja joissa niillä ei ollut paljon harkintavaltaa.<sup>523</sup> Edellä esitetyn perusteella on selvää, että primäärioikeuden valvontaa ei tule jättää EIT:n valvonnan ulkopuolelle, vaan EIT:llä tulisi olla täysi toimivalta tarkastella EU:n primäärioikeuden säännöksiä EIS:n valossa.

Myös liittymissopimuksen mukaan primäärioikeuden arviointia ei jätetä EIT:n toimivallan ulkopuolelle. Liittymissopimuksen mukaan edellä käsitelty kanssavastajamekanismi edellyttää primäärioikeuden arviointia, sillä EU:n jäsenvaltiot voivat tulla kanssavastajiksi vain tilanteissa, joissa tapaus koskee ihmisoikeussopimuksen yhteensopivuutta EU:n perustamissopimusten säännösten kanssa.<sup>524</sup> Mikäli aikomuksena olisi ollut primäärioikeuden täysi poissulku EIT:n valvonnasta, olisi kanssavastajamekanismin säännökset tältä osin turhia.<sup>525</sup> EU:n primäärioikeutta tai hallitustenvälisiä poliitikkoja ei siis jätetä pois EIT:n tarkastelulta ja yksilöt voivat tuoda valituksia väitetyistä EIS:n loukkauksista myös tällä alalla liittymisen jälkeen unionia vastaan.<sup>526</sup> Liittymisen myötä, mikäli valittaja kokee, että esimerkiksi perustamissopimusten säännökset eivät ole yhteensopivia EIS:n standardien kanssa, ei hänellä olisi estettä tuoda valitusta Strasbourgisiin.<sup>527</sup>

---

myös vastoin kansainvälistä oikeutta (valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus 19 artikla), Gragl 2013 a, s. 128-132.

<sup>520</sup> Mikäli primäärioikeus olisi jätetty EIT:n valvonnan ulkopuolelle, olisi tämä immuniteetti edustanut regressiota Strasbourgin tarjoaman ihmisoikeuksien suojan tasoon suhteessa EU:n toimiin, sillä EIT on katsonut jo aiemmin Matthews- tapauksessa olevansa toimivaltainen tarkastelemaan EU:n primäärioikeutta. Mahoney 2011, s. 76.

<sup>521</sup> Groussot et al. 2011, s. 4

<sup>522</sup> Lock 2011 b, s. 1038.

<sup>523</sup> Lock 2010, s. 783.

<sup>524</sup> Groussot et al. 2011, s.9. Liittymissopimus artikla 3, kohta 3. Lisäksi liittymissopimuksen selityssasiakirjan 21a kohdan mukaan EU katsotaan vastuulliseksi EU-instituutioiden toimista ja laiminlyönneistä missä tahansa kontekstissa ne esiintyvät, mukaan lukien asiat koskien EU:n yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa.

<sup>525</sup> Lock 2011 b, s. 1038.

<sup>526</sup> Gragl 2013 b, s. 12-13.

<sup>527</sup> Paul Mahoney tuo esiin esimerkin siitä, että valittaja väittäisi, että yksilöiden rajattu pääsy EUT:hen loukkaisi EIS:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Mahoney 2011, s. 76.

## 6. BOSPHORUS-PRESUMPTION TULEVAISUUS

Keskeisin kysymys ihmisoikeustuomioistuimen unioniin kohdistaman valvonnan osalta voimassaolevan oikeustilan valossa on vastaavan suojan -periaatteen tulevaisuus. Jatkaako EIT kunnioittavan lähestymistavan soveltamista myös liittymisen jälkeen ja laajennetaanko sitä mahdollisesti jopa unionin itsensä toimiin? Liittyminen asettaa selvästi kyseenalaiseen valoon eräitä argumentteja, joilla presumptiota voidaan puolustaa. Presumption tulevaisuudesta ei kuitenkaan ole mitään mainintaa liittymissopimuksessa, eli sitä ei siis selkeästi vahvisteta, eikä hylätä. Liittymissopimusneuvottelujen aikana kysymystä presumption tulevaisuudesta ei kuitenkaan tietoisesti otettu esiin. Sekä unionin, että Euroopan neuvoston jäsenvaltiot siis pidättäytyivät tietoisesti nostamasta kysymystä esiin, jättäen sen Strasbourgin tuomioistuimen ratkaistavaksi. Euroopan unionin puolelta tämä päätös perustui aiempaan sopimukseen jäsenvaltioiden ja komission välillä, jonka mukaan doktriinin kodifiointia ei pyydetä liittymissopimuksessa, huolimatta sen suuntaisista aiemmista kannoista.<sup>528</sup>

Presumption tulevaisuuden osalta kysymyksen muodostaa siis se, tullaanko presumptio hylkäämään ja valitukset EU:n lakeja ja toimia vastaan rinnastetaan toimiin muita jäsenvaltioita vastaan, mitä tulee EIT:n oikeudellisen tarkastelun intensiteettiin, ilman suojelevaa oletusta EU:n oikeusjärjestyksen yhdenmukaisuudesta EIS:n vaatimusten kanssa, vai tullaanko liittymisen myötä nykyinen suhde, jota määrittää Bosphorus- presumptio, institutionalisoimaan.<sup>529</sup>

Liittymissopimuksen mukaan EU:ta tulisi kohdella samalla tavoin kuin muitakin sopimuksen osapuolia, mutta toisaalta myös tunnustetaan se, että koska EU ei ole valtio, ovat jotkut mukautukset järjestelmään välttämättömiä<sup>530</sup>. Tämä nostaa esiin kysymyksen siitä, pitäisikö Bosphorus- doktriinista luopua sen nojalla, että EU:ta tulisi kohdella samalla tavoin kuin muitakin sopimuksen osapuolia, vai onko se fakta, että EU ei ole valtio, vaan kansainvälinen järjestö, jolloin sitä ei voida kohdella aivan samalla tavoin kuin muita sopimusosapuolia, peruste jatkaa doktriinin soveltamista? Vaikka liittymissopimuksessa doktriinin tulevaisuudesta ei ole mitään mainintaa, on oikeuskirjallisuudessa esitetty kolme vaihtoehtoa ihmisoikeustuomioistuimelle doktriinin liittymisen jälkeisen tulevaisuuden suhteen. Nämä ovat vastaavan suojan- presumption

<sup>528</sup> Ladenburger 2012, s. 45.

<sup>529</sup> Mahoney 2011, s. 76. Oikeudellisen tarkastelun intensiteetti siis määrittelee sitä, missä määrin kansainväliset tuomarit tutkivat kiistanalaisen toimen tosiseikkoja (merits) ratkaistakseen, täyttääkö se EIS:n standardit. ”Kunnioittava” tarkastelu jättää päättävälle viranomaiselle kansallisella tasolla enemmän toimintavapautta, kun taas tiukka tarkastelu tarkoittaa enemmän ”puuttumista” kansainvälisiltä tuomareilta.

<sup>530</sup> 47+1(2013)007, kohta 7.

säilyttäminen nykyisessä muodossaan, sen hylkääminen tai sen laajentaminen. Oikeudellisessa keskustelussa on esitetty argumentteja kaikkien näiden vaihtoehtojen puolesta.

## 6.1. Hylkääminen

### 6.1.1. Liittymisen tavoite

Nykyisessä oikeustilassa Euroopan unionin voidaan nähdä olevan etuoikeutetussa asemassa ihmisoikeussopimusjärjestelmässä, koska se ei ole sopimuksen osapuoli. Sille on suotu etuoikeutettu asema Bosphorus -tapauksen presumptio-opin kehittämisestä asti. Kuten edellä on jo tullut esille, soveltaessaan presumptiota, ihmisoikeustuomioistuin ei tarkastele täysinäisesti ihmisoikeussopimuksen määräyksien noudattamista EU:n jäsenvaltioiden toimien osalta, joilla implementoidaan EU-oikeutta ilman harkintavaltaa. Oikeudellisessa keskustelussa presumption tulevaisuutta koskien on korostunut näkemykset sen väistämättömästä lopusta, eli lähestymistavan hylkäämisestä liittymisen myötä<sup>531</sup>. Presumption soveltamista EIT:n oikeuskäytännössä ei nähdä enää perustelluksi, koska se luotiin ratkaisemaan erityiset ongelmatilanteet, jotka johtuvat siitä, että EU ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli.<sup>532</sup>

Merkittävimpänä perusteena Bosphorus-doktriinin hylkäämisen puolesta on pidetty sitä, että sen säilyttäminen tekisi tarpeettomaksi tärkeimmät syyt ihmisoikeussopimukseen liittymiselle. EU:n instituutioiden alistaminen riippumattoman ihmisoikeustuomioistuimen ulkoisen valvonnan alaisuuteen koskien ihmisoikeuksien noudattamista on nimenomaan liittymisen tarkoitus ja suojautuminen tältä tarkastelulta heikentäisi tätä tavoitetta.<sup>533</sup> Tavoitetta heikentäisi nimenomaan se, mikäli kynnys tarkasteltaessa EU-oikeutta on niin korkea, että kyseiset tapaukset ovat käytännöllisesti katsoen suljettu pois EIT:n tarkastelulta. Vaikka tapaukset otettaisiin tutkittavaksi *ratione personae*, vastaavan suojan- doktriinin soveltamisen jatkuminen nykyisessä tai uudessa muodossa voisi käytännössä jättää EU:n toimet olennaisesti suojatuksi EIT:n tarkastelulta.

*Leonard F. Besselinkin* mukaan voidaan esittää, että doktriini olisi alun alkaenkin ollut epäsopiva ”siirrännäinen” Saksan valtiosääntötuomioistuimen *solange* -doktriinista EIT:n kontekstiin ja liittymisen on hetki korjata tämä tilanne.<sup>534</sup> Doktriinin hylkääminen sallisi laajemman unionin

<sup>531</sup> Tätä näkökantaa edustavat mm. Tobias Lock (2011 a s. 44-45), Steve Peers (2011 s. 103), Jörg Polakiewicz (2013 s. 19), Christina Eckes (2013 s. 279-280), Sionaidh Douglass-Scott (2006 s. 252), Paul Gragl (2013 s. 132-137 ja 263-264) ja Paul Craig (2013 s. 1140).

<sup>532</sup> Peers 2011, s. 103.

<sup>533</sup> Besselink 2013, s. 311.

<sup>534</sup> *Ibid*, s. 312. Besselinkin mukaan valtiosääntötuomioistuimelle oli tarkoituksenmukaista vetäytyä unionin jäsenvaltion instituutiona unionin tuomioistuimen lainkäyttövallan hyväksi, mutta hänen mukaansa EIS:n

toimien arvioinnin suhteessa ihmisoikeussopimukseen. Liittymisen jälkeen EIT:n toimivallalle tarkastella EU:n toimia ei ole enää muodollista rajoitusta, minkä vuoksi voidaan katsoa, että EU:n ei tulisi hyötyä minkäänlaisesta presumptiosta toimiensa osalta, tai paeta EIT:n täysinäistä tarkastelua.

Aiemmin tuotiin esille, kuinka presumption luomisella EIT halusi osoittaa kohteliaisuutta unionin tuomioistuinta kohtaan ja varmistaa niiden sopusointuinen rinnakkaiselo. Liittymisen jälkeen ihmisoikeustuomioistuimen tarve harjoittaa yhteistyön- ja kohteliaisuuden periaatetta kuitenkin häviää. Kohteliaisuus-peruste ei enää ole kestävä, kun unionin tuomioistuimen päätökset tulevat ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman tarkastelun kohteeksi. Liittymällä sopimukseen EU suostuu siihen, että sen oikeusjärjestelmää arvioidaan ihmisoikeussopimuksen oikeuksien suojan tason mukaan. Ihmisoikeustuomioistuimelle unionin tuomioistuin on liittymisen jälkeen ”kansallinen tuomioistuin”, eli rinnasteisessa asemassa muihin sopimusosapuoliin ja niiden tuomioistuimiin, eikä sen enää katsota ansaitsevan erityiskohtelua. Kohteliaisuuden harjoittamisen yksi oikeuttamisperuste on ollut se, että ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen välinen suhde ei tällä hetkellä ole täysin selkeä, mutta liittymisen jälkeen tämä kuitenkin muuttuu.<sup>535</sup>

Eräänä perusteena doktriinin hylkäämiselle on nähty se, että liittymisen jälkeen ei ole mitään syytä soveltaa alhaisempaa valvonnan tasoa unionin hyväksymiin ja soveltamiin lakeihin ja tekoihin verrattuna muiden sopimusosapuolten toimiin, koska equivalent protection-doktriinin ainoa tarkoitus on helpottaa EU:n jäsenvaltioiden velvoitteiden noudattamista, joita niillä on kansainvälisen järjestön jäsenyyden seurauksena, ilman että ne syrjäyttäisivät ihmisoikeussopimuksen mukaiset velvoitteensa.<sup>536</sup> Liittymisen jälkeen ei kuitenkaan ole riskiä siitä, että EU:n jäsenvaltiot kohtaisivat ristiriitaisia kansainvälisiä velvoitteita, koska unionioikeuden itsessään tulee noudattaa ihmisoikeussopimusta kansainvälisen oikeuden perusteella. *Olivier De Schutterin* mukaan aikana jolloin doktriini kehitettiin, soveltui se hyvin tarpeeseen järjestää kahden tuomioistuimen kompetenssit (EIT ja EUT), jotka molemmat turvaavat EIS:n mukaisten oikeuksien kunnioituksen, ilman hierarkkista suhdetta tai koordinoitua niiden välillä. Hänen mukaansa olisikin oikeudellisesti epäoikeutettua säilyttää doktriini, koska liittymisen jälkeen tarve sovittaa yhteen

---

noudattamisen valvonnasta ”vetäytyminen” kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten eduksi olisi sopimatonta erikoistuneelle ihmisoikeustuomioistuimelle, jolla on yksinomainen ja ylin toimivalta tuomita EIS:n noudattamista ja jonka tehtävä on nimenomaan tutkia kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten EIS:n noudattamista.

<sup>535</sup> Lock 2009, s. 396.

<sup>536</sup> De Schutter 2007, s. 8-9.

mahdollisesti ristiriitaiset EU-jäsenvaltioiden kansainväliset velvoitteet, eli tarve noudattaa sekä unionioikeutta, että ihmisoikeussopimuksen velvoitteita, ovat hävinneet.<sup>537</sup>

De Schutter kutsuu tätä skenaariota normalisoinniksi, sillä pienistä institutionaalisista mukautuksista huolimatta, EU tulee olemaan vain yksi osapuoli lisää sopimukseen, ilman eroja harjoitettuun valvontaan. EIT lähestyisi unionia kuten muitakin sopimusosapuolia; unionin hyväksymät toimet olisivat samantasoisien tarkastelun kohteena kuin muiden EIS:n sopimusosapuolten toimet.<sup>538</sup> De Schutterin mukaan presumption säilyttäminen tarttuisi vain osittain ongelmiin, jotka ovat antaneet aiheutta unionin liittymiselle ihmisoikeussopimukseen alun alkaenkaan<sup>539</sup>. Liittymisen myötä presumption siis nähdään menettävän tarkoituksensa.<sup>540</sup> Ryngaertin mukaan loogisesti tarkasteltuna liittymisen tulisikin tarkoittaa siirtymistä vastaavan-standardin soveltamisesta ihmisoikeuksien suojelussa ”identical standard of rights protection” eli toisinsanoen sulkea jäljellä olevat vastuuaukot EU:n toimien suhteen kansainvälisenä järjestönä.<sup>541</sup>

### 6.1.2. Unionin etuoikeutettu asema ja double standard

Liittymisen tavoitteena on tehdä loppu EU:n oikeusjärjestyksestä ”suljettuna” järjestelmänä, joka nauttii puolittaista immunitettia (”semi-immunity”) kansainväliseltä oikeudellisesta valvonnalta, jota harjoitetaan kaikkiin muihin julkisten toimielinten toimiin Euroopassa ihmisoikeussopimuksen nojalla.<sup>542</sup> Kaiken kaikkiaan Bosphorus-testin ja ilmeisen puutteellisuuden- vaatimuksen voidaan nähdä tarjoavan matalan kynnyksen, verrattuna suojan tasoon, jota EIT normaalisti harjoittaa<sup>543</sup>. Yksi vahvimista Bosphorus-doktriinin hylkäämistä puoltava argumentti onkin se, että presumptio tunnustaisi yhdelle ihmisoikeussopimuksen osapuolelle, eli EU:lle, etuoikeutetun aseman verrattuna muihin EIS:in sopimusosapuoliin. Tämän ei ole nähty olevan oikeutettua oikeudellisesti, eikä poliittisesti. Esimerkiksi Olivier de Schutterin mukaan tämän vuoksi ei ole mitään argumenttia, joka oikeuttaisi doktriinin säilymisen nykyisessä muodossaan liittymisen jälkeen.<sup>544</sup>

Liittymisen yhtenä tavoitteena onkin laittaa unioni ja sen tuomioistuin yhdenvertaiseen asemaan muiden kansallisten ylimpien tuomioistuinten kanssa. Voimassaolevassa oikeustilassa EIT:n

<sup>537</sup> De Schutter 2007, s. 8-9 ja 2013, s. 17.

<sup>538</sup> De Schutter 2013, s. 12.

<sup>539</sup> Ibid, s. 17.

<sup>540</sup> Polakiewicz 2013, s. 19.

<sup>541</sup> Ryngaert 2011, s. 1016-1017.

<sup>542</sup> Mahoney 2011, s. 76.

<sup>543</sup> Tämä tuotiin esiin myös *Bosphorus*- tuomion erillisessä lausunnossa: ”In spite of its relatively undefined nature, the criterion “manifestly deficient” appears to establish a relatively low threshold, which is in marked contrast to the supervision generally carried out under the European Convention on Human Rights”. Joint Concurring Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky ja Garlicki, kohta 4.

<sup>544</sup> De Schutter 2013, s. 3.

lähestymistapa ihmisoikeusvalvonnassa EU:ta kohtaan, sekä sopimusvaltioita kohtaan on olennaisesti erilainen. EU:n osalta EIT hyväksyy yleisellä tasolla verrattavissa olevan suojan riittävänä, kun taas sopimusvaltioiden osalta se tarkastelee EIS:n noudattamista jokaisessa yksittäisessä tapauksessa.<sup>545</sup> Jotta suojeleu tietyssä tapauksessa olisi ilmeisen puutteellista, on taso presumption kumoamiselle hyvin korkea. Se suosii unionia ja sen jäsenvaltioita antamalla niille laajempaa harkintavaltaa, kuin EIS:n osapuolille yleensä tarjotaan harkintamarginaalin nojalla.<sup>546</sup>

Mikäli tämä jatkuisi myös liittymisen jälkeen, tarkoittaisi se, että EU:hun ja sen jäsenvaltioihin sovellettaisiin joustavampaa valvontaa kuin muihin EIS:n sopimusosapuoliin, jotka eivät ole EU:n jäseniä. Huomioitavaa on, että presumptio luo etuoikeutetun aseman sekä unionioikeudelle itsessään, että jäsenvaltioiden oikeudellisille toimille unionioikeuden alalla.<sup>547</sup> Tällä hetkellä Strasbourgin tuomioistuin ei sovelle Bosphorus-mallia mihinkään muuhun Euroopan neuvoston jäsenmaan oikeusjärjestelmään, vaikka perusoikeuksien suojeleu on joissakin tapauksissa tehokkaammin turvattu kansallisella tasolla kuin unionin tasolla, esimerkiksi sen vuoksi, että yksilöille suodaan helpompi pääsy tuomioistuimeen.<sup>548</sup> Tästä huolimatta ne ovat EIT:n harjoittaman täyden tarkastelun kohteena. Tämän vuoksi presumption soveltamisen jatkaminen olisi varmasti muiden ihmisoikeussopimuksen osapuolten vaikea hyväksyä ja ne saattaisivat vaatia, että niihin tulisi kohdistaa samanlaista valvontaa, koska myös niiden tuomioistuimet tarjoavat ”vastaavaa suojeleu”.<sup>549</sup>

Edellä sanotun osalta presumption säilyttäminen saattaisi johtaa kaksoisstandardeihin (”double standard”) ihmisoikeusjärjestelmän sisällä. Tämä olisi vaikea sovittaa yhteen liittymisneuvottelujen keskeisen ”*equal footing*” -periaatteen kanssa.<sup>550</sup> EU:n ihmisoikeuksien suojeleu tasoon presumption nojalla kohdistettu valvonta on heikompaa, verrattuna siihen valvontaan, jota ihmisoikeustuomioistuin yleensä kohdistaa muihin sopimusosapuoliin, koskien ihmisoikeussopimuksen mukaisten velvoitteiden noudattamista (unioniin sovelletaan heikompaa testiä kuin muihin).<sup>551</sup> Presumption säilyttäminen liittymisen jälkeen nykyisessä muodossaan voitaisiinkin nähdä sen valossa, että EIT hyväksyisi kaksoisstandardin sopimusosapuolten välillä. Tämä sen sijaan voisi asettaa koko ihmisoikeussopimusjärjestelmän legitimitetin kyseenalaiseen valoon, vaikka tällä hetkellä presumptio on ehkä helpompi hyväksyä sen faktan nojalla, että unioni

<sup>545</sup> Eckes 2007, s. 65 ja Groussot et al. 2011, s. 9.

<sup>546</sup> Groussot et al. 2011, s. 9.

<sup>547</sup> Gragl 2013 a, s. 73.

<sup>548</sup> Lock 2009, s. 396.

<sup>549</sup> Lock 2011 a, s. 45.

<sup>550</sup> Polakiewicz 2013, s. 19.

<sup>551</sup> Lock 2011 a, s. 45, Eckes 2007, s. 65 ja Groussot et al. 2011, s. 9.

ei ole EIS:n osapuoli. Vaara kaksoisstandardien luomisesta tuotiin esiin myös Bosphorus- tuomion erillisessä lausunnossa<sup>552</sup>. Kunnioittavan presumption säilyttäminen EUT:tä kohtaan, vaikkakin se alentaisi riskiä avoimiin konflikteihin molempien oikeusjärjestysten välillä, saattaisi siis johtaa siihen, että EIT omaksuu ankaramman asennoitumisen suhteessa valtion toimiin kuin EU:n toimiin, mikä johtaisi kaksitasoiseen oikeuskäytäntöön.<sup>553</sup>

Doktriinin säilyttäminen saattaisi jopa vaarantaa ihmisoikeussopimuksen ja ihmisoikeustuomioistuimen legitimitetin ei- EU- jäsenvaltioiden silmissä, mikäli erityiskohtelu unionille jatkuisi, sillä eriävät sovellettavat standardit toisivat mukanaan sopimusosapuolten erilaisen kohtelun, mikä olisi vaikea oikeuttaa suhteessa niihin maihin, jotka eivät ole EU:n jäseniä. Mikäli EIT jatkaa presumption soveltamista liittymisen jälkeen, olisi unionin etuoikeuttaminen vaikea oikeuttaa suhteessa muihin EIS:n osapuoliin.<sup>554</sup> Doktriinin hylkääminen tarkoittaisi, että EU:ta kohdeltaisiin kuten mitä tahansa EIS:n osapuolta tällä hetkellä kohdellaan suomatta sille mitään etuoikeutettua asemaa. Liittymisen myötä EU:sta siis tulisi sopimusosapuoli tasapuolisesti valtioiden kanssa, ja se olisi samojen oikeuksien ja velvollisuuksien kohteena EIS:n alaisuudessa ja saman ulkopuolisen valvonnan alaisuudessa kuin valtiot.<sup>555</sup> EIT:n tulisi tutkia EU-säännösten substanssin (the substance) yhdenmukaisuus EIS:n oikeuksien kanssa samallatavalla kuin se tekee muille sopimusvaltioille. Täten, mikäli EIT:n mukaan direktiivissä tai asetuksessa termille annettu merkitys on vastoin EIS:n oikeuksia, tulisi EIT:n päättää sen mukaisesti<sup>556</sup>.

### 6.1.3. Unionin päätöksentekomenettely- tae vastaavasta suojasta?

Bosphorus-presumptio ilmaisee ihmisoikeustuomioistuimen luottamusta siihen, että EU takaa perusoikeuksien suojaa, joka on vastaavaa EIS:n tarjoamaan suojaan. Tällöin EIT voi olettaa, että kaikki EU:n jäsenvaltioiden toimet, jotka ne hyväksyvät täyttääkseen EU-oikeuden mukaiset velvoitteensa EUT:n valvonnan alaisuudessa, ovat yhteensopivia EIS:n vaatimusten kanssa, ellei ilmeinen puutteellisuus ole ilmeinen. Kuten aiemmin on tullut esille, kynnys ilmeisen puutteellisuuden toteamiseksi on hyvin korkea. Presumption soveltaminen EU:n lainsäädäntöön osoittaakin EIT:ltä suurta luottoa päätöksentekoon EU:ssa. Voidaan kuitenkin kysyä, missä määrin

<sup>552</sup> Bosphorus- tuomio, Concurring Opinion of Judge Ress, kohta 2.

<sup>553</sup> Van den Berghe 2010, s. 149.

<sup>554</sup> Groussot et al. 2011, s. 9.

<sup>555</sup> Mahoney 2011, s. 76.

<sup>556</sup> Craig 2012, s. 1141.

presumption soveltaminen takaa sen, että päätöksentekomenettelyt ja lainsäädäntö EU:ssa vastaavat myös aineellisoikeudellisesti EIS:n standardeja?<sup>557</sup>

Tämä kysymys voidaan nostaa esiin etenkin EU:n oikeus- ja sisäasioissa vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella, jonka alaan kuuluu EU:n puitteissa hyväksytty lainsäädäntö perus- ja ihmisoikeushenkilöillä aloilla, kuten maahanmuutto- ja turvapaikka-asiat, sekä rajat ylittävä rikosoikeuden ala<sup>558</sup>. Kyseisellä alueella oikeudellisen yhteistyön perustana ja kulmakivenä on vastavuoroisen tunnustamisen periaate<sup>559</sup>. Periaatteen mukaan kaikissa jäsenmaissa tunnustetaan toisten jäsenvaltioiden viranomaisten päätökset, ja ne voidaan myös toimeenpanna toisessa jäsenvaltiossa ilman erityistä perusoikeuksien tarkastelua.

Vastavuoroinen tunnustaminen perustuu keskinäisen luottamuksen (mutual trust) periaatteelle EU:n jäsenvaltioiden ja niiden oikeusjärjestysten välillä. Keskinäinen luottamus perustuu presumptiolle siitä, että kaikki EU:n jäsenvaltiot noudattavat perusoikeuksia ja EIS:n mukaisia velvoitteitaan. Perustana kyseisellä EU-oikeuden alalla siis on oletus siitä, että kaikki EU:n jäsenvaltiot varmistavat ihmisoikeuksien kunnioituksen.<sup>560</sup> Täten vastavuoroisen tunnustamisen periaate johtaa tilanteeseen, jossa EU:n jäsenvaltio voi tiettyjä päätöksiä täytäntöönpannessaan luottaa siihen, että toinen EU:n jäsenvaltio on noudattanut perus- ja ihmisoikeuksia, jolloin henkilöitä voidaan siirtää ”näennäisautomaattisesti” lainkäyttöalueelta toiselle ilman, että asiaa koskevia päätöksiä tarkastellaan ihmisoikeuksien kannalta<sup>561</sup>. EU:n jäsenvaltioiden tulisi siis pidättäytyä tarkistamasta jokaisessa tapauksessa, kun ne toimivat yhteistyössä toisen jäsenvaltion kanssa, noudattaako jälkimmäinen jäsenvaltio kaikkia relevantteja perus- ja ihmisoikeusstandardeja<sup>562</sup>.

Kyseenalaista kuitenkin on, onko jäsenvaltioiden tarjoama suojelu aina EIS:n standardien mukaista. Se fakta, että kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat sidottuja EIS:iin ja tämän vuoksi ne noudattavat toimissaan perus- ja ihmisoikeuksia ei ole kestävä, sillä EIT:n oikeuskäytäntö osoittaa, että EU:n

<sup>557</sup> Esimerkiksi Bosphorus -tapauksen erillisessä lausunnossa tuomari Ress toi esiin, että tapauksessa analyysi vastaavasta suojasta koski vain prosessuaalisia näkökohtia, eikä EUT:n oikeuskäytännön tarjoamaa aineellista suojan tasoa. Tuomari Resin erillinen lausunto s. 53, kohta 2.

<sup>558</sup> Vapauden, oikeuden ja turvallisuuden alueesta säädetään SEUT V-osastossa, johon kuuluvat turvapaikka- ja maahanmuuttoasiat, oikeudellinen yhteistyö yksityis- ja rikosoikeuden alalla ja poliisiyhteistyö.

<sup>559</sup> EU:n vastavuoroisen tunnustamisen periaate luotiin EUT:n asiassa C 120-/78 eli ns. *Cassis de Dijon*- tapauksessa (kohta 14), jolla turvattiin tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus. Kyseistä periaatetta on alettu soveltamaan myös oikeus- ja sisäasioiden alalla. Vaikka kyseinen periaate saattaakin olla toimiva EU:n sisämarkkinoiden alalla, on sen soveltaminen oikeus- ja sisäasioissa herättänyt kysymyksiä perusoikeuksien suojelun osalta.

<sup>560</sup> Polakiewicz 2013, s. 22.

<sup>561</sup> Ihmisoikeustarkastelua ei siis suoriteta koskien prosessia, joka on johtanut päätökseen, tai koskien olosuhteita täytäntöönpanoa pyytävässä valtiossa. Polakiewicz 2013, s. 22.

<sup>562</sup> Esimerkiksi asiassa C-491/10 *Aguirre Zarraga* EUT totesi, että tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanossa lapsikaappaus-tapauksissa, ei määräyksen täytäntöönpanijavaltion tehtävänä ole tarkastella määräyksen yhteensopivuutta perusoikeuksien kanssa (kohta 75).

jäsenvaltiot eivät ole immuuneja ihmisoikeuksien loukkauksilta<sup>563</sup>. EU:n oikeudellisen yhteistyön heikkous tällä alalla onkin se, että se perustuu presumptioon yhtäläisestä ihmisoikeuksien suojasta koko unionissa, sillä tietyillä aloilla kyseinen presumptio on kyseenalainen. Yksi ongelma vastavuoroisen tunnustamisen periaatteessa onkin vaikeus kontrolloida perusoikeuksien vähimmäissuojan tasoa kaikilla yhteistyön tasoilla<sup>564</sup>.

Ongelmia perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta kyseisillä EU-lainsäädännön aloilla voi aiheutua siitä, että niissä kansalaisten perusoikeuksille asetetaan pitkälle meneviä rajoituksia. Vaikka EU:n sekundäärioikeus koskien vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen välineitä antaa perusteet kieltäytyä olla tunnustamasta ja täytäntöönpanemasta oikeudellisia päätöksiä, jotka on annettu toisessa EU:n jäsenvaltiossa, ovat tällaiset säädökset harvassa, sekä ne on laadittu niukasti. Lisäksi EUT on tulkinnut kyseisiä säädöksiä tiukasti, jotta ne eivät hankaloita päämäärää turvata yhteisen eurooppalaisen alueen sujuvaa toimintaa<sup>565</sup>. Periaatteessa tunnustamisesta ja toimeenpanosta voidaan siis kieltäytyä vain tietyillä perusteilla, jotka on nimenomaisesti määritelty sekundäärilainsäädännössä. Nämä perusteet eivät yleensä koske perusoikeuksien loukkauksia sellaisenaan, eivätkä jäsenvaltiot voi tarkastella päätösten sisältöä, mikä on kyseenalaista perusoikeusnäkökulmasta.<sup>566</sup> Väitetyt perusoikeuksien loukkaukset voivat siis olla vain poikkeuksellisesti peruste olla tunnustamasta tai toimeenpanemasta toisessa EU:n jäsenvaltiossa annettua oikeudellista päätöstä tai yleisemmin peruste kieltäytyä soveltamasta relevanttia EU-lainsäädäntöä. Tämän seurauksena tuomioiden ja muiden oikeudellisten päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano on automaattista tällä unionin alueella.<sup>567</sup> Keskinäiseen luottamukseen perustuva lainsäädäntö nostaakin esiin ihmisoikeusongelmia erityisesti sen osalta, missä määrin ihmisoikeusstandardeihin, jotka perustuvat joko kansalliseen oikeuteen, ihmisoikeusopimukseen tai

<sup>563</sup> Esimerkiksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osalta. Polakiewicz nostaa esiin kyseisellä unionioikeuden alueella mahdolliset EIS:n 8 artiklan (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta) ja 3 artiklan (kidutuksen kieltäminen) loukkaukset. Hänen mukaansa EU:n jäsenvaltiot eivät ole immuuneja edes EIS:n ”ydinoikeuksien” (”core human rights”) loukkauksilta, kuten EIS:n 3 artikla. Polakiewicz 2013, s. 27.

<sup>564</sup> Eckes 2011, s. 17.

<sup>565</sup> Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä unionin tuomioistuimen toimivalta laajeni kattaen lähes koko vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen. EUT saakin kasvavassa määrin tämän alan tapauksia käsiteltäväkseen. Esimerkiksi julkisasiamies Eleanor Sharpstonin ratkaisuehdotuksessa asiassa C-396/11 Ciprian Vasile Radu todettiin eurooppalaista pidätysmääräyksestä, että ”eurooppalaisen pidätysmääräyksen täytäntöönpanosta vastaavan valtion toimivaltainen oikeusviranomainen voi hylätä luovuttamispyynnön rikkomatta perussopimusten ja muiden yhteisön oikeuden sääntöjen mukaisia velvoitteita, jos osoitetaan, että luovutettavaksi pyydetyn henkilön ihmisoikeuksia on loukattu tai loukataan osana luovuttamisprosessia tai sen seurauksena. *Hylkääminen on kuitenkin pätevä vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. Ihmisoikeussopimuksen 5 ja 6 artiklaa ja/tai perusoikeuskirjan 6, 47 ja 48 artiklaa koskevissa tapauksissa kyseisen loukkauksen on oltava sellainen, että se keskeisiltä osin tuhoaa prosessin oikeudenmukaisuuden.*”, kohta 94. (kursivointi AS).

<sup>566</sup> Kornezov 2012, s. 5.

<sup>567</sup> Ibid, s. 2-3.

EU-oikeuteen, voidaan vedota kieltäytyä vastavuoroisesta tunnustamisesta tapauksissa, joissa relevantti EU:n lainsäädäntö ei tarjoa perustetta kieltäytymiselle.<sup>568</sup>

EU:n jäsenvaltiot saattavat joutua hankalan tilanteen eteen, kun täytäntöönpannessaan vastavuoroisen tunnustamisen ja keskinäisen luottamuksen alaan kuuluvia tuomioita, ne ottavat riskin siitä, että ne loukkaavat EIS:iä, mutta kieltäytyessään täytäntöönpanosta, niitä saatetaan syyttää EU-oikeuden rikkomisesta.<sup>569</sup> EIT on tehnyt selväksi, että mikäli jäsenvaltioilla on harkintavaltaa kyseisellä alalla, ovat ne vastuussa sopimuksen loukkauksista<sup>570</sup>. *Paul Gragln* mukaan EIT kertoi M.S.S. -tapauksessa epäsuorasti, että Dublin II- asetuksen yleisajatus perustuu vakaville puutteille, kuten ajatukseen siitä, että turvapaikanhakijat voivat luottaa vastaavaan perusoikeuksien suojaan jokaisessa EU:n jäsenvaltiossa.<sup>571</sup> Tapaus osoittikin, että vastavuoroisen tunnustamisen periaate ja etenkin sen edellyttämä keskinäinen luottamus eivät aina takaa tehokasta perus- ja ihmisoikeuksien suojaa, eivätkä jäsenvaltiot voi sokeasti luottaa oletukseen samantasoisesta perusoikeuksien suojasta. Kyseisessä tapauksessa jäsenvaltioilla katsottiin olevan harkintavaltaa, jolloin Bosphorus- presumptio ei soveltunut, mutta se toi esiin ongelmia, joita EU:n tämäntyyppiseen päätöksentekomenettelyyn liittyy perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta.

Unionin tuomioistuin otti huomioon EIT:n M.S.S.-tuomion ratkaistessaan samantyyppistä tilannetta aiemmin mainitussa tapauksessa N.S.<sup>572</sup>. EUT loi kumottavan presumption (‘‘a rebuttable presumption’’) perusoikeuksien noudattamisesta EU:n jäsenvaltioiden osalta. Sen mukaan EU:n turvapaikkajärjestelmä ei voi toimia kumoamattoman oletaman perusteella siitä, että kaikki EU:n jäsenvaltiot noudattavat EU:n perusoikeuksia<sup>573</sup>. Euroopan unionin tuomioistuin painotti, että perusoikeuksien noudattamista koskevaa oletamaa on pidettävä kumottavissa olevana ja että tämän vuoksi tuomareiden on tarkistettava, onko uskottavia perusteita uskoa, että toisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmässä on systeemisiä puutteita<sup>574</sup>. EUT antoi siis etusijan perusoikeuksille suhteessa

<sup>568</sup> Polakiewicz 2013, s. 23.

<sup>569</sup> Kornezov 2012, s. 12.

<sup>570</sup> *M.S.S. v. Belgium and Greece* (2011), joka koski Dublin II-asetuksen soveltamista. Kyseinen päätös kyseenalaisti sokean luottamuksen, johon EU:n pakolaislainsäädäntö perustuu, mutta se ei sisältänyt tuomiota, että Dublin II-järjestelmä sinänsä olisi lainvastainen.

<sup>571</sup> Gragl 2012, s. 3-4. Tapaus osoitti, että mm. Kreikalla on selviä ongelmia noudattaa ihmisoikeusveloitteitaan, mitä tulee turvapaikanhakijoihin.

<sup>572</sup> Yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, *N. S. vastaan Secretary of State for the Home Department sekä M. E. ja muut vastaan Refugee Applications Commissioner ja muut* (2011).

<sup>573</sup> N.S. kohdat 104-105.

<sup>574</sup> N.S. kohta 94: turvapaikanhakijaa ei voi siirtää, mikäli hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltioiden turvapaikanhakijoiden vastaanotto-olosuhteisiin liittyvät systeemiset puutteet ovat uskottavia perusteita uskoa, että turvapaikanhakija altistuisi todelliselle vaaralle joutua perusoikeuskirjan 4 artiklassa tarkoitetun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kohteeksi.

jäsenvaltioiden velvollisuuteen noudattaa Dublin II- asetuksen velvoitteita koskien turvapaikanhakijan palauttamista. EUT:n tulkinta ei kuitenkaan poista täysin ongelmia, jotka liittyvät EU:n oikeudellisiin välineisiin, jotka perustuvat keskinäisen luottamuksen- periaatteelle. Epäselväksi jäi, mitkä kaikki vajavuudet katsotaan ”systemisiksi puutteiksi” ja lisäksi EU:n perspektiivistä presumptio on kumottavissa kuitenkin vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa.<sup>575</sup> Odotettavaksi jää, tuleeko kyseisen tapauksen mukaiset johtopäätökset relevanteiksi myös muilla EU-oikeuden aloilla, jotka perustuvat keskinäisen luottamuksen- periaatteelle, kuten eurooppalainen pidätysmääräys. Vaikka N.S.- päätös vaikuttaisi ehdottavan, että EU:n jäsenvaltiot ovat yhä sallittuja näennäisautomaattisesti siirtämään turvapaikanhakijan valtioihin, joilla ei ole systemisiä vikoja, voi EIT silti löytää EIS:n oikeuden loukkauksen.<sup>576</sup>

EIT on ratkaisukäytännössään soveltanut Bosphorus- presumptiota vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta koskevissa tapauksissa koskien Bryssel I- asetusta<sup>577</sup>, sekä Bryssel II- asetusta<sup>578</sup>. Edelliseen liittyen on EIT:n ratkaisu tapauksessa *Avotins vastaan Latvia*<sup>579</sup> ja jälkimmäiseen liittyen aiemmin esiin tuotu *Povse vastaan Itävalta*-tapaus. Ensimmäisessä tapauksessa EIT totesi, että Bryssel I-asetus määrää jäsenvaltioille velvollisuuden toimeenpanna tuomiot siviili- ja kauppaoikeuden alalla, mikä laukaisee Bosphorus- presumption toimien yhteensopivuudesta EIS:n kanssa toimeenpanevan valtion osalta. Viitaten asetuksen perustana olevaan molemminpuoliseen luottamukseen, sekä päätösten lähes automaattiseen tunnustamiseen, katsoi EIT, että asetuksen nojalla jäsenvaltiot ovat velvoitettuja toimeenpanemaan ulkomaiset tuomiot ja täten niiden tulisi hyötyä pyydettyinä valtioina Bosphorus- presumptiosta. Myös Povse -tapauksessa, joka koski huoltajuspäätöksen vastavuoroista tunnustamista, EIT totesi, että Itävallan tuomioistuimet täyttivät vain unionin jäsenyydestä johtuvat velvoitteensa ilman harkintavaltaa<sup>580</sup>. EIT ei ollut vakuuttunut valittajien väitteestä, jonka mukaan se, että Itävallan tuomioistuinten tulee täytäntönpäanna palautusmääräys ilman sen tosiseikkojen tarkastelua, jättäisi valittajat ilman EIS:n oikeuksien suojaa. EIT mukaan valittajat voivat turvautua Italian tuomioistuimiin, jota he eivät olleet tehneet.<sup>581</sup>

<sup>575</sup> Kornezov 2012, s. 13-14.

<sup>576</sup> Ibid, s. 14.

<sup>577</sup> Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

<sup>578</sup> Neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2003, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa.

<sup>579</sup> *Avotiņš v. Latvia* (2014). Huomioitavaa on, että kyseinen päätös ei ole vielä lopullinen, sillä se vietiin suureen jaostoon, joka käsittelee tapauksen 8.4.2015.

<sup>580</sup> *Povse*- päätös, kohta 74.

<sup>581</sup> Ibid, kohta 86. EIT:n mukaan mikäli toimet Italian tuomioistuimissa epäonnistuvat, voivat valittajat tehdä valituksen EIT:hen Italiaa vastaan.

*Alexander Kornezovin* mukaan esimerkiksi Bryssel II-järjestelmä saattaa tulla voimakkaan arvostelun kohteeksi unionin liittymisen jälkiseurauksena. Hän viittaa EIT:n ratkaisuun tapauksessa *Šneersonen ja Kampanella vastaan Italia*<sup>582</sup>, jossa Italian tuomioistuimen katsottiin loukanneen EIS:n 8 artiklaa määräämällä lapsen palautus Latviasta Italiaan Bryssel II-asetuksen perusteella, koska tuomioistuin ei ollut riittävällä tavalla ottanut huomioon palautuksen haitallisia seurauksia. Vaikka valitus tässä tapauksessa oli vain Italiaa vastaan, eikä Latviaa, jolta täytäntöönpanoa pyydettiin, saattavat sen seuraukset Kornezovin mukaan olla kauaskantoisia. Latvia ei voinut Bryssel II-asetuksen nojalla kieltäytyä panemasta täytäntöön Italian tuomiota. Täten liittymisen jälkeen Kornezovin mukaan valitukset kohdistetaan todennäköisesti sekä päätöksen antaja-, että toimeenpanojäsenvaltiota ja mahdollisesti myös unionia itseään vastaan.<sup>583</sup> Huomioitavaa on, että tämän jälkeen ratkaistussa Povse- tapauksessa täytäntöönpanoa pyydettyyn valtioon, eli Itävaltaan, sovellettiin Bosphorus- presumptiota. Voidaan kuitenkin pohtia, missä määrin oikeudellisen päätöksen täytäntöönpanijavaltio toimii sopusoinnussa EIS:n kanssa, mikäli se ei kieltäydy toimeenpanemasta oikeudellista päätöstä, mikäli täytäntöönpanoa pyytäneessä valtiossa ei kaikilta osin ole noudatettu perusoikeuksia ja/tai mikäli päätöksen toimeenpano saattaisi tarkoittaa ihmisoikeusloukkausta.

EIT ei ole vielä saanut käsiteltäväkseen tapauksia koskien eurooppalaista pidätysmääräystä, eli se ei ole vielä määritellyt asennoitumistaan suhteessa kyseiseen oikeudelliseen välineeseen. Mahdollisuus tähän annettiin *Pietro Pianese vastaan Italia ja Alankomaat*<sup>584</sup>-tapauksessa, mutta valitus jätettiin tutkimatta.<sup>585</sup> Myöskään EUT ei ole vielä antanut ratkaisuja koskien nimenomaisesti kysymystä siitä, voiko ja millaisissa tilanteissa eurooppalaisen pidätysmääräyksen täytäntöönpanosta kieltäytyä sen perusteella, että perusoikeuksia on loukattu tai olisi riski siitä, että niitä tulisi loukkaamaan täytäntöönpanoa pyytäneessä jäsenvaltiossa<sup>586,587</sup>. Kornezovin mukaan

<sup>582</sup> *Šneersonen ja Kampanella v. Italy* (2011).

<sup>583</sup> Kornezov 2012, s. 11-12.

<sup>584</sup> *Pietro Pianese v. Italy and the Netherlands* (2011).

<sup>585</sup> Kornezov 2012, s. 17. Valitus jätettiin tutkimatta EIS:n 35 artiklan nojalla. Kyseinen tapaus olisi voinut johtaa päätökseen eurooppalaisen pidätysmääräyksen laillisuudesta. Valittaja väitti, että hänen pidätys ja vangitseminen tämän EU-oikeuden instrumentin nojalla oli laitton. Pidätysmääräyksen osalta ongelma on oletuksessa, jonka mukaan kaikilla jäsenvaltioilla on samat perustandardit oikeudellisissa- ja vankilajärjestelmissään (judicial and prison systems).

<sup>586</sup> EUT on käsitellyt eurooppalaista pidätysmääräystä ja sen esiin nostamia kysymyksiä perus- ja ihmisoikeuksien suojelusta esimerkiksi *Radu-* (C-396/11) ja *Melloni* (C-399/11)- tapauksissa. Ne nostivat esiin kysymyksiä mm. sen osalta, missä määrin jäsenvaltioita vaaditaan ottamaan huomioon perusoikeudet harkittaessa eurooppalaisen pidätysmääräyksen toimeenpanoa. Radu- tapauksen mukaan vastavuoroinen tunnustaminen ei salli perusoikeuksien tarkastelua konkreettisesti tapauksessa (vaikka jotkut julkisasiamiehet ovat ainakin jossain määrin katsoneet toisin, esim. julkisasiamies Sharpston Radu- tapauksessa, kohta 71). Tämä toistettiin Melloni- tapauksessa, joka koski kansallisen korkeamman tason suojan soveltamista.

<sup>587</sup> Kornezov 2012, s. 15.

EIT:n ja EUT:n vaatima näytön taso siitä, että perusoikeuksien loukkaus tai riski siihen olisi syynä estää pidätysmääräyksen täytäntöönpano, saattavat vaihdella ja johtaa lopulta jännitteisiin.<sup>588</sup>

Kornezovin mukaan liittyminen saattaa asettaa painetta vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen perustalle. Tämä johtuu siitä, että kyseinen lainsäädännön ala on hyvin riippuvainen korkeasta luottamuksesta unionin jäsenvaltioiden välillä. Vaikkakin EUT on pyrkinyt löytämään kohtuullisen tasapainon perusoikeuksien suojelun välillä, etenkin luomalla presumption (jonka kumoaminen kuitenkin on todennäköisesti mahdollista vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa)<sup>589</sup>, voidaan silti nostaa esiin kysymys siitä, onko relevantti EU:n lainsäädäntö löytänyt hyväksyttävän tasapainon keskinäisen luottamuksen ja perusoikeuksien suojelun välillä. EIT on eräissä tapauksissa soveltanut Bosphorus-presumptiota kyseisellä oikeuden alalla, kun se on katsonut, että EU-jäsenvaltiolla ei ole ollut harkintavaltaa täytäntöönpannessaan EU-oikeudesta johtuvia velvoitteitaan. Voidaan kuitenkin kysyä, missä määrin presumptiota soveltaessaan EIT on kiinnittänyt huomiota sekundäärilainsäädännön asetusten mahdollistamiin poikkeuksiin ja harkintavaltaan, jotka se tarjoaa täytäntöönpanoa pyydetyltä jäsenvaltiolta tarkistaa, onko päätöksen antaja-valtio kunnioittanut perusoikeuksia, mikä nostaa esiin kysymyksen siitä, tarjoaako presumption soveltaminen kyseisellä alalla riittävää perus- ja ihmisoikeuksien suojaa. Kyseisten oikeudellisten instrumenttien osalta ihmisoikeuksien valossa nousee toisaalta esiin kysymys EU:n jäsenvaltioiden viranomaisten kyseisten säännösten soveltamisesta, sekä toisaalta kysymys siitä, loukkaako itse säännös EIS:iä, eli missä määrin kyseiset säännökset ovat EIS:n standardien mukaisia ja onko niiden oikeudellinen perusta EIS:n mukainen<sup>590</sup>.

Ihmisoikeuksien valossa EU:n vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue nostaakin esiin kysymyksen siitä, missä laajuudessa EU lainsäätäjät voi tai tulisi luoda järjestelmiä, jotka perustuvat keskinäiseen luottamukseen kansallisissa toimissa, jotka tarkoittavat puuttumista perusoikeuksiin kuten henkilökohtaiseen vapauteen, ilman sen sallimista, että molempien jäsenvaltioiden perusoikeuksien noudattaminen tarkistetaan toiseen kertaan sen osalta, että asianosaisten ihmisoikeuksia kunnioitetaan ja on kunnioitettu oikeudellisen päätöksen antaneessa jäsenvaltiossa, joka pyytää päätöksen täytäntöönpanoa.<sup>591</sup> Saattaa olla, että keskinäisen luottamuksen- periaatteen soveltaminen kyseisellä perus- ja ihmisoikeusherkällä alueella luo tarpeen pidemmälle menevälle ihmisoikeusstandardien harmonisoinnille EU:ssa, sekä tarpeen sallia poikkeuksia keskinäiseen

<sup>588</sup> Ibid, s.17.

<sup>589</sup> Ibid, s. 17.

<sup>590</sup> Lock 2012, s. 24. Tämä kysymys voidaan nostaa esiin esimerkiksi koskien eurooppalaisen pidätysmääräyksen alan säädöksiä.

<sup>591</sup> Ladenberg 2012, s. 42.

luottamukseen. Liittyminen saattaakin tulla vaikuttamaan eräiden EU:n oikeudellisten välineiden tulkintaan, esimerkiksi sen osalta, että ihmisoikeusloukkaukset tai vaara ihmisoikeuksien loukkauksiin täytäntöönpanoa pyytävässä valtiossa, voisi olla syy olla luovuttamasta henkilöä toiseen EU:n jäsenvaltioon, koska EU-oikeuden tulisi noudattaa EIS:iä. Nähtäväksi jääkin, tuleeko vastavuoroisen tunnustamisen ja keskinäisen luottamuksen periaatteilla, jotka ovat keskeisiä kyseisellä EU-oikeuden alalla, olemaan mitään relevanssia EIT:lle liittymisen jälkeisessä oikeustilassa<sup>592</sup>.

Liittymisen myötä voi hyvinkin olla, että EIT saa käsiteltäväkseen enemmän tapauksia koskien juuri EU:n oikeus- ja sisäasioita. Erityisesti tällä alalla EU:n oikeudellisessa yhteistyössä heikkoutena voidaan nähdä se, että yhteistyö perustuu oletukseen yhtäläisestä ihmisoikeuksien suojelusta koko unionissa. Christina Eckes on todennut, että liittymisen tulee lisäämään todennäköisyyttä siitä, että ihmisoikeuksista tulee perusta EU:n keskustelulle siitä, kuinka ”moninaisuudessaan yhtenäinen” unionin tulisi olla. Hänen mukaansa mikäli mikään ennustus on mahdollinen, turvapaikkaoikeus ja terrorismin vastainen politiikka vaikuttaisivat olevan kaksi alaa, joissa ihmisoikeuksien suojan taso ja eri oikeudellisten toimijoiden (EIT, EUT ja kansalliset tuomioistuimet) väliset suhteet, tuodaan kovimpaan testiin.<sup>593</sup>

Polakiewiczin mukaan EU:n lainsäädäntöön liittyen, joka on hyväksytty vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alalla, ei ole erityisiä ongelmia, jotka johtuisivat EU:n liittymisestä EIS:iin. Hänen mukaansa jäsenvaltioiden tuomioistuimet joutuvat jo nyt ihmisoikeusongelmien eteen koskien kyseisen alan oikeustoimia.<sup>594</sup> Leonard F.M. Besselinkin mukaan liittymisen myötä EIT:n saadessa käsiteltäväkseen kyseisen lainsäädännön alan tapauksia, esimerkiksi koskien asetusten yhteensopivuutta EIS:n oikeuksien kanssa, saattaa EIT pidättäytyä ryhtymästä ”to an independent assessment of conformity with the ECHR”, tapauksissa, joissa asianosaisen jäsenvaltion viranomaisella ei ole ollut harkintavaltaa soveltaessaan EU-oikeutta, mikäli Bosphorus- doktriini säilytetään.<sup>595</sup> Hänen mukaansa tämä lainsäädännön ala, joka perustuu vastavuoroiseen tunnustamiseen rikosoikeuden, siviilioikeuden ja maahanmuutto-oikeuden alalla, saattaa olla yksi ala, jolla EIT saattaa vähitellen ottaa käyttöön tarkastelun, joka on intensiivisempää kuin EUT:n tarkastelu. Besselinkin mukaan EIT:llä saattaa olla hyödyllinen rooli muistuttaa EU:ta ja sen jäsenvaltioita, kun ne toimivat EU-oikeuden alalla, että vastavuoroinen tunnustaminen, vaikka se

---

<sup>592</sup> Kornezov 2012, s. 17.

<sup>593</sup> Eckes 2013, s. 285.

<sup>594</sup> Polakiewicz 2013, s. 28.

<sup>595</sup> Besselink 2013, s. 329.

onkin hyväksi Euroopan integraatiolle, ei sen tulisi heikentää ydinarvoja, jolle se on rakennettu, eli EIS:n sisältämään oikeuksien suojan vähimmäistasoon.<sup>596</sup>

Vastaavan suojan-presumption säilyttäminen tarkoittaisi EIT:n käytännön jatkumista ja kahdenkeskistä kunnioitusta päätöksentekomenettelyihin EU:ssa. Kuten yllä on pyritty tuomaan esille, EU:n oikeudelliset välineet, jotka perustuvat vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle, joissa keskeistä on keskinäinen luottamus, nostavat perus- ja ihmisoikeuksien suojelun näkökulmasta erinäisiä huolenaiheita. Liittyminen saattaisi tarkoittaa sitä, että joidenkin unionin välineiden säännöksiä, kuten edellä on tullut esille, tulkinnat saattaisivat muuttua, kun ihmisoikeusnäkökulmia otetaan enemmän esille. Kyseisen lainsäädännön perustuminen monelta osin presumption perus- ja ihmisoikeuksien kunnioituksesta saattaa olla ristiriidassa EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön kanssa ja voidaankin pohtia, täyttävätkö kaikki tämän alueen päätökset EIS:n kriteerit. Vaikka Kornezovin mukaan on totta, että EIT on sallinut EU:lle jonkin verran hengähdystilaa ("breathing space") Bosphorus- ratkaisukäytännön ansiosta, on hyvin kyseenalaista, että kyseinen ratkaisukäytäntö olisi relevanttia myös liittymisen jälkeen.<sup>597</sup> Bosphorus-presumption hylkääminen mahdollistaisikin täysinäisen ihmisoikeuksien tarkastelun EIT:n toimesta sen osalta, ovatko kyseiset oikeudelliset välineet EIS:n standardien mukaisia.

\*\*\*\*\*

Kuten yllä on tullut esille, doktriinin hylkäämisen puolesta on esitetty vahvoja argumentteja. On nähty, että unionin tullessa virallisesti osaksi EIS:iä on selvää, että presumption oikeutus ja siitä johtuva erityiskohtelu katoaa. Monen asiantuntijanäkemyksen mukaan liittymisen tulisi siis johtaa Bosphorus-doktriinin hylkäämiseen, joka sallisi unionin toimien laajemman tarkastelun suhteessa ihmisoikeussopimukseen. Vaikka kyseiset argumentit ovat hyvin vakuuttavia, on argumentteja esitetty myös doktriinin säilyttämisen puolesta. Seuraavissa alaluvuissa esitetään näkökohtia presumption säilyttämisen ja laajentamisen puolesta.

---

<sup>596</sup> Besselink 2013, s. 332-333.

<sup>597</sup> Kornezov 2012, s. 8.

## 6.2. Säilyttäminen nykyisessä muodossaan

Toisena vaihtoehtona vastaavan suojan -periaatteen osalta on esitetty nykyisen *status quon säilyttämistä*, eli presumption soveltamista myös liittymisen jälkeen. On jopa esitetty, että doktriini saattaisi ohjata EIT:tä, ei vain arvioinnissa koskien EU:n jäsenvaltioiden toimia niiden täyttäessä EU-oikeuden mukaisia velvoitteitaan, vaan myös sen arvioidessa EU:n instituutioiden toimia ja hyväksymiä lakeja, jotka tällä hetkellä ovat sen toimivallan ulottumattomissa. Olivier De Schutter on tuonut esiin kaksi versiota doktriinin säilyttämisen osalta. Sen ”heikon” (weak version) muodon mukaan presumptio hyödyttäisi EU:n jäsenvaltioita sen varmistamiseksi, ettei niiden kansalliset tuomioistuimet ole velvoitettuja, joko poikkeamaan EUT:n unionioikeuden tulkinnasta, tai asettamaan etusijalle EIS:n määräämiä velvoitteita. ”Vahvan” version (strong version) mukaan presumptio laajennettaisiin unionin instituutioiden hyväksymiin lakeihin ja toimiin, joissa EU:n jäsenvaltiot eivät ole osallisia, kuten EU:n komission hyväksymiin päätöksiin ja asetuksiin.<sup>598</sup> Seuraavaksi luodaan katsaus presumption säilyttämiseen nykyisessä muodossaan, eli heikkoon malliin ja alaluvussa 6.3.1. käsitellään presumption laajentamista myös unionin instituutioiden itsensä toimiin, eli presumption vahvaa versiota.

### 6.2.1. Unionin *sui generis*- luonne

Keskeiseksi perusteeksi EIT:n Bosphorus -tapauksen mukaisen oikeuskäytännön säilyttämisen puolesta on esitetty EU:n *sui generis*- luonnetta ihmisoikeussopimusjärjestelmässä. Liittymisen jälkeen ihmisoikeustuomioistuin siis tulisi ottamaan huomioon EU:n erityisyyden kansainvälisenä järjestönä. *Christina Eckesin* mukaan liittymissopimus tunnustaa EU:n erityisen aseman ja eri tavoin kodifioi ja institutionalisoi sen. EU:sta tulee *primus inter pares* (”ensimmäinen vertaistensa joukossa”) ihmisoikeussopimusjärjestelmässä ja sillä tulee olemaan kaikki EIS:n osapuolen oikeudet ja enemmän. Eckes kuitenkin huomauttaa, että tämä ei tarkoita, että presumptio tulee pysymään paikallaan.<sup>599</sup>

Liittymistä koskevan Lissabonin sopimuksen 8. pöytäkirjan mukaan liittymisessä on otettava huomioon tarve säilyttää unionin ja unionin oikeuden erityispiirteet.<sup>600</sup> *Sionaidh Douglas-Scott* on

<sup>598</sup> De Schutter 2013, s. 17.

<sup>599</sup> Eckes 2013, s. 263.

<sup>600</sup> Lissabonin sopimuksen pöytäkirja No 8 Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 2 kohdasta, joka koskee liittymistä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen, 1 artiklan mukaan: ”—unionin liittymisestä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen on otettava huomioon tarve säilyttää unionin ja unionin oikeuden erityispiirteet—”, englanniksi: ”

pohtinut, voitaisiinko kyseisen pöytäkirjan pohjalta argumentoida, että vastaavan suojan-presumptio kuvastaisi EU:n oikeusjärjestyksen erityistä asemaa, eikä liittymisen tulisi muuttaa tätä.<sup>601</sup> Myös *Olivier De Schutter* on ottanut esille kyseisen pöytäkirjan ilmaisun ”specific features”. Hänen mukaansa, mikäli ilmauksen on tarkoitus säilyttää equivalent protection- doktriini, tulisi se asettaa kyseenalaiseksi.<sup>602</sup> Christina Eckesin mukaan pöytäkirja ei kuitenkaan viittaa ”erityiseen asemaan”, vaan ”unionin ja unionioikeuden erityisiin ominaispiirteisiin” ja hänen mielestään vaikuttaisikin liian laajalta tulkinnalta pitää ihmisoikeustuomioistuimen kunnioittavaa lähestymistapaa unionin tuomioistuimeen unionioikeuden erityispiirteinä.<sup>603</sup> Unionin oikeuden erityispiirteet viittavatkin oletettavasti ominaisuuksiin, jotka erottavat EU:n valtiosta.<sup>604</sup>

Edellä sanotun perusteella on selvää, että ”unionioikeuden erityispiirteiden” säilyttämisen ei voida tarkoittavan presumption säilyttämistä<sup>605</sup>. Tämä ei kuitenkaan ratkaise kysymystä siitä, tullaanko EU:lle liittymisen jälkeenkin myöntämään tiettyjä erivapauksia ja tässä yhteydessä nimenomaan vastaavan suojan- presumption muodossa, ottaen huomioon sen erikoislaatuinen luonne ylikansallisena järjestönä. Yhtenä perusteena presumption säilyttämiselle on esitetty sitä faktaa, että myös liittymisen jälkeen Euroopan unioni on kansainvälinen järjestö. Ihmisoikeustuomioistuin on jo kauan tunnustanut kansainvälisen yhteistyön kasvavan merkityksen ja tästä johtuvan tarpeen turvata kansainvälisten järjestöjen asianmukaisen toiminnan<sup>606</sup>. Doktriinin avulla EIT pyrkii luomaan sopivan tasapainon valvonnan, sekä muiden kansainvälisten järjestöjen toimien kunnioituksen välillä. Myös liittymisen jälkeen unioni on kansainvälinen järjestö, jolla on erityiset tavoitteet ja näiden tavoitteiden saavuttamiseksi jäsenvaltiot ovat siirtäneet sille nimenomaista toimivaltaa. *Michaud* -tuomiossa EIT totesi, että presumptio palvelee sen päättämisessä, missä tapauksissa EIT voi, kansainvälisen yhteistyön parhaaksi, laskea valvontaroolinsa intensiteettiä, joka sille on annettu EIS:in 19 artiklan nojalla, koskien sopimusosapuolten EIS:n mukaisten sitoumusten noudattamista.<sup>607</sup> EIT on siis ratkaisukäytännössään tuonut esiin eurooppalaisen

---

The agreement relating to the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ---- shall make provision for preserving the specific characteristics of the Union and Union law”.

<sup>601</sup> Douglass-Scott 2011, s. 668.

<sup>602</sup> De Schutterin mukaan ilmaisun tulisi viitata vain kysymyksiin toimivallanjaosta unionin ja jäsenvaltioiden välillä ja siihen, kuinka valitukset kohdennetaan liittymisen jälkeen ja tähän liittyen unionin oikeusjärjestelmän autonomisuuden periaatteeseen. De Schutter 2007, s. 8-9.

<sup>603</sup> Eckes 2013, s. 280.

<sup>604</sup> Mahoney 2011, s. 78.

<sup>605</sup> Paul Mahoneyn mukaan unionin ja unionioikeuden erityispiirteiden säilyttäminen tukee EIT:n Bosphorus-tulkintalinjaa, jolloin sillä tulisi olla seurauksia koskien EIT:n harjoittamaa tarkastelua. Ks. tästä Mahoney 2011, s. 80.

<sup>606</sup> *Bosphorus*-tuomio kohta 150 ja *Waite and Kennedy*-tuomio kohdat 63 ja 72.

<sup>607</sup> *Michaud*-tuomio, kohta 104. Huomioon tulee kuitenkin ottaa, että kyseisissä perusteluissa EIT totesi myös, että vastaavan suojan- presumptio on tarkoitettu *erityisesti* (”in particular) varmistamaan, että EIS:n sopimusosapuoli ei joudu dilemman eteen, jossa sillä on oikeudellisia velvoitteita, jotka johtuvat sen jäsenyydestä kansainvälisessä

integraation ja yhteistyön tärkeyden, mikä saattaisi oikeuttaa pelkästään vastaavan standardin hyväksynnän.<sup>608</sup>

*Loreta Saltinyten* mukaan arvioitaessa equivalent protection-doktriinin hylkäämisen todennäköisyyttä, on tarpeen ottaa huomioon, että perustelut Bosphorus- tuomiossa perustuivat suurelta osin EU-oikeuden erityiseen luonteeseen, eli toimivallan siirtoon jäsenvaltioilta kansainväliselle järjestölle. Hänen mukaansa EU:n oikeusjärjestyksen erityistä luonnetta vahvisti yhä Lissabonin sopimuksen voimaantulo, koska se teki EU:n perusoikeuskirjasta osan primäärioikeutta ja toi parannuksia EU:n oikeusjärjestelmän alaiseen muutoksenhakujärjestelmään koskien oikeussuojaa.<sup>609</sup> Perusteet jäsenvaltioiden suvereniteetin siirtämisestä Euroopan unionille ovat olemassa myös liittymisen jälkeen. Nimenomaan toimivallan siirrot tuovat mukanaan jäsenvaltioiden viranomaisten velvollisuuden toimia tavalla, joka aiheuttaa mahdollisen väitetyn ihmisoikeussopimuksen loukkauksen. *Besselinkin* mukaan tämä ”siirto” aiheuttaa sen, että jäsenvaltioita ei pidetä vastuussa loukkauksesta, koska tämän aiheuttaa yksinomaan EU-oikeus, pakottaen jäsenvaltioiden viranomaiset toimimaan tavalla, jolla ne toimivat. Jäsenvaltion voidaan siis sanoa toimineen vain EU:n agenttina. *Besselinkin* mukaan se fakta, että liittymisen jälkeen EU, jolla on hallussaan siirretty toimivalta, alistaa itsensä EIS:n alaisuuteen, lisää ylimääräisen syyntä pidättyä jäsenvaltioiden toiminnan tarkastelulta. Ihmisoikeussopimusjärjestelmään luotava kansavastajamekanismi myös varmistaa, että doktriinin säilyttäminen ei tee tyhjäksi tapauksia, joissa valittaja virheellisesti kohdistaa valituksensa jäsenvaltiota vastaan, vaikka EU:n tulisi olla valituksen kohde ihmisoikeustuomioistuimessa.<sup>610</sup>

Myös Paul Mahoneyn mukaan EIT:n Bosphorus -tapauksen perustana ollut perustelu tulee jatkumaan myös EU:n liittymisen jälkeen, koska EU, kansainvälisenä järjestönä, ei tule menettämään erityisyyttään suhteessa muihin EIS:n sopimusosapuoliin. Täten se ei tule koskaan olemaan asemassa, jossa se voidaan rinnastaa puhtaasti muihin sopimusosapuoliin. Hänen mukaansa EU tavoittelee yleistä päämäärää, joka on yleisesti ottaen verrattavissa Euroopan neuvoston EIS:lle antamaan päämäärään. Molempien järjestöjen rinnakkaisista, ylikansallisista tehtävistä johtuen on EU:n ja EIS:n jäsenvaltioiden suhteen olemassa tietty toimivallan päällekkäisyys, mikä itsessään luo suhteen, joka eroaa EIS:n ja valtioiden suhteesta. Mahoneyn mukaan tällä erilaisella suhteella täytyy olla joitakin seuraamuksia ulkopuolisen valvonnan

---

järjestössä, joka ei ole EIS:n jäsen ja jolle se on siirtänyt osan itsenäisyyttään, oikeuttaakseen tästä jäsenyydestä johtuvat toimensa ja laiminlyöntinsä suhteessa EIS:iin.

<sup>608</sup> Callewaert 2014, s. 86.

<sup>609</sup> Saltinyte 2010, s. 192-193.

<sup>610</sup> Besselink 2012, s. 36-37.

luonteeseen, jota EIT tulee harjoittamaan EU:n oikeudellisiin toimiin, kun EU on liittynyt sopimukseen.<sup>611</sup> Tämä sen vuoksi, että myös liittymisen jälkeen EU:n ”asianmukainen toiminta” ylikansallisena järjestönä tulee sallia, eli tämän osalta mikään ei muutu.<sup>612</sup>

Mahoney kannattaakin lähestymistapaa, jossa unioniin sovelletaan heikompaa valvontaa, eli jossa tosiseikkojen arviointi EIT:ssä perustuisi normaalisti kumottavaan presumptioon, mikä sallisi kahden eurooppalaisen järjestelmän ja tuomioistuimen työskentelyn yhteistyössä ja estäisi niiden välisen kilpailun. Mahoneyn mukaan sopimusosapuolten tasapuolisesta kohtelusta puhuttaessa tulee ottaa huomioon EU:n lakien (eli toisinsanoen EU:n jäsenvaltioiden ylikansallisten neuvottelujen tulos) ja tavallisten kansallisten säännösten ero. Mahoneyn mukaan vaatimuksella siitä, että liittymisen tulee säilyttää EU:n oikeusjärjestyksen erityisyys, jossa 28 jäsenvaltiota ovat yhdistäneet kansallista suvereniteettiaan tietyillä osa-alueilla Euroopan yhtenäistämiseksi, tulee välttämättä olemaan seurauksia, jotka EIT:n tarkastelussa tulee ottaa huomioon, koskien sekä EU-tapausten aineellisoikeudellisia, kuten myös puhtaasti prosessuaalisia näkökohtia.<sup>613</sup>

Hän tuo kuitenkin esiin, että se, kuinka EU:n erityisyys ja sopimusosapuolten tasapuolinen kohtelu voidaan, tai tulisi saavuttaa käytännössä, on eri asia.<sup>614</sup> Mahoneyn mukaan EU:n erityislaatuisuus voitaisiin ottaa huomioon EIT:n sopimusosapuolille suomassa harkintamarginaalissa. Liittymisen jälkeisessä oikeustilassa Bosphorus- periaatteen mukainen pidätyväisyys eli *judicial restraint* siis muuttuisi (transpose) harkintamarginaaliksi, joka tulisi antaa EU:lle ja sen instituutioille. Tämä johtuu siitä, että EIT:n valvontajärjestelmän toissijaisuus suhteessa EU:hun ei ole sama kuin suhteessa muihin sopimusosapuoliin, sillä EIT:n tulee huomioida suorittaessaan valvontaa EU:n ja EU-oikeuden erityinen, ylikansallinen luonne, eli kyseessä oleva toiminta ja toisekseen institutionaalisella tasolla, koska EIT ja EUT jakavat oikeudellista toimivaltaa ihmisoikeuksien suojelussa Euroopassa, mikä edellyttää tuomioistuinten välistä yhteistyötä.<sup>615</sup> Mahoneyn mukaan EU:n erityislaatuksella oikeusjärjestelmälle tulisi siis olla seurauksia EIT:n siihen kohdistaman valvonnan osalta. Hänen mukaansa EU:n erityislaatuinen oikeusjärjestelmä voitaisiin huomioida harkintamarginaalin kautta. Kuten luvussa 5.2.1.3. tuli esille, on esitetty, että unionille voitaisiin suoda myös laajempi harkintamarginaali kuin muille EIS:n sopimusosapuolille.

Edellä sanotun ohella on sanottu myös, että doktriinin säilyttämisen puolesta vakuuttavin argumentti on institutionaalinen, sillä se sallii ihmisoikeustuomioistuimen mukauttaa EU:n

<sup>611</sup> Mahoney 2011, s. 73.

<sup>612</sup> Ibid, s. 79.

<sup>613</sup> Ibid, s. 80.

<sup>614</sup> Ibid, s. 80.

<sup>615</sup> Ibid, s. 81-82.

oikeusjärjestelmän itsenäisyys ja kannustaa unionin tuomioistuinta noudattamaan ihmisoikeussopimuksen oikeuksien suojan tasoa.<sup>616</sup> Tämän näkemyksen mukaan presumption siis nähtäisiin auttavan EU:ta sopeutumaan ihmisoikeussopimusjärjestelmään.<sup>617</sup> Groussotin, Lockin ja Pechin mukaan tulee kuitenkin toivoa, että EIT lakkauttaisi Bosphorus- menettelytavan, koska sitä ei voida sovittaa yhteen liittymissopimuksen päämäärän kanssa kohdella EU:ta kuten muita EIS:n osapuolia. Heidän mukaansa alemmaa tarkastelun tasoa ei vaadita, jotta unionin oikeusjärjestyksen erityispiirteet säilytettäisiin.<sup>618</sup>

### 6.2.2. Ihmisoikeussopimusjärjestelmän tehokkuus

Presumption säilyttämisen puolesta on esitetty sitä, että se ylläpitäisi ihmisoikeussopimusjärjestelmän tehokkuutta<sup>619</sup>. Tämän näkemyksen mukaan ihmisoikeustuomioistuin turvautuisi siis jatkossakin vastaavan suojan- presumption, kun se arvioi EU:n toimien yhteensopivuutta ihmisoikeussopimuksen kanssa, nimenomaan EU:n sekundäärioikeutta koskien. Esimerkiksi *Loreta Saltinyté* on tuonut esiin käytännölliset näkökohdat doktriinin säilyttämisen puolesta, jotka liittyvät ihmisoikeussopimusjärjestelmän tehokkuuteen. Hänen mukaansa, ottaen huomioon EIT:n jutturuuhkan ja todennäköisen ajan, joka menisi siihen, että tapaus saavuttaisi ihmisoikeustuomioistuimen sen jälkeen, kun EU:n ja kansalliset oikeussuojakeinot on käytetty<sup>620</sup>, olisi hänen mukaansa kohtuullisempi (”equitable”) ja käytännöllisempi (”practical”) ratkaisu, jos EIT päättäisi säilyttää doktriinin ja ehkä jopa laajentaa sitä valtioihin, jotka EIS jäsenyytensä aikana ovat osoittaneet korkeaa ihmisoikeussuojan tasoa.<sup>621</sup>

*Francoise Tulkensin* mukaan EU:n liittyminen ja EIT:n jutturuuhka ovat kaksi erilaista (”distinct”) ongelmaa, jotka vaativat erilaiset ratkaisut<sup>622</sup>. Hän tuo myös esiin, että liittyminen saattaa itsessään

<sup>616</sup> Saltinyte 2010, s. 193.

<sup>617</sup> Kuten aiemmin on jo tullut esille, EU on ensimmäinen kansainvälinen järjestö, joka liittyy ihmisoikeussopimukseen. Tästä syystä liittymisprosessi ei ole täysin verrannollinen valtioiden liittymiseen sopimukseen.

<sup>618</sup> Groussot et al. 2011, s. 9.

<sup>619</sup> EIT:n toiminnan yksi suurimmista ongelmista on valtava jutturuuhka, johon 14. lisäpöytäkirjalla pyrittiin tuomaan helpotusta. Vaikka ihmisoikeussopimusjärjestelmää on uudistettu tehokkuuden parantamiseksi (mm. mainittu 14. lisäpöytäkirja) ja vaikkakin parina viime vuonna tilanne on parantunut, on EIT:n valitusruuhka yhä yksi suurimmista EIT:n tehokkuuteen vaikuttavista ongelmista. Myös EIS:n uusilla 15. ja 16. pöytäkirjalla pyritään selvittämään jutturuuhkaa korostamalla ja vahvistamalla kansallisten ylimpien tuomioistuinten ja EIT:n välisen oikeudellisen dialogin lisäämistä ja tehostamaan EIS:n täytäntäänpanoa kansallisella tasolla. 15. lisäpöytäkirjalla subsidiariteettiperiaate ja harkintamarginaalioppi kirjataan EIS:n johdanto-osaan ja 16. lisäpöytäkirjalla mahdollistetaan kansallisten korkeimpien oikeuksien neuvoa-antavien lausuntojen pyytäminen EIT:ltä. Kyseiset pöytäkirjat eivät ole vielä tulleet voimaan, joten nähtäväksi jää, mikä vaikutus niillä on jutturuuhkan helpottajana ja järjestelmän toiminnan tehostajana.

<sup>620</sup> Paul Gragl on käsitellyt kansallisten oikeussuojakeinojen käyttöä (EIS 35.1. art.) liittymisen kontekstissa ja erotellut toisistaan ns. ”direct actions” ja ”indirect actions”, ks. tästä Gragl 2013 a, s. 209-256.

<sup>621</sup> Saltinyte 2010, s. 192.

<sup>622</sup> Tulkens 2013, s. 15.

muodostaa osan ratkaisua kyseiseen ongelmaan. Tämä siksi, että liittyessään sopimukseen EU:sta tulee kiinteä ("an integral") osa ihmisoikeussopimusjärjestelmää. Se ei kuitenkaan tule olemaan vain EIS:n alainen, vaan yhdessä muiden sopimusosapuolten kanssa se tulee myös olemaan vastuussa järjestelmän toiminnasta ja tämän vuoksi unionilla tulee olemaan mahdollisuus vaikuttaa EIT:n tulevaisuuteen uudenaikaistamalla ja kehittämällä sitä. Tulkensin näkemyksen mukaan yhteistyö EIT:n ja EUT:n välillä voikin olla hyvin tuottoisaa myös tällä alueella, kun tuomioistuimet voivat jakaa kokemusta ja asiantuntemusta.<sup>623</sup> Olen samaa mieltä Tulkensin kanssa, eikä mielestäni tehokkuus- perusteet ole vakuuttava peruste säilyttää presumptio (etenkin mikäli presumptiota sovelletaan vain unioniin), sillä EIT:n jutturuuhka ja unionin liittyminen ihmisoikeussopimukseen tulee pitää erillään.

Puhuttaessa EIT:n jutturuuhkasta voidaan myös nostaa esiin kysymys siitä, mikä vaikutus uuden sopimusosapuolen, eli EU:n liittymisellä tulee olemaan EIT:ssä käsiteltävien tapausten määrään, eli tulevatko EU-oikeuteen liittyvien valitusten määrä kasvamaan olennaisesti. On esitetty, että liittyminen ei tule huomattavasti kasvattamaan nykyistä EIT:n juttumäärää, koska EUT on aina pyrkinyt seuraamaan Strasbourgin oikeuskäytäntöä huolellisesti ja liittyminen tulee rohkaisemaan EUT:ta jatkamaan tätä käytäntöä, kun se tulee virallisesti sidotuksi EIS:iin.<sup>624</sup> Tulkensin mukaan työmäärän kasvu EU:n liittymisen myötä tulee kaiken kaikkiaan olemaan melko vaatimaton. Hänen mukaansa tulee huomioida, että EIT tarkastelee jo tuomioita, joita kansalliset tuomioistuimet ovat antaneet EUT:n ennakkoratkaisupyynnön jälkeen. Liittymisen myötä mahdollisten lisävalitusten odotetaan koskevan pääasiassa tapauksia, jotka on tuotu EUT:hen suorilla toimilla (yksilöt, yritykset tai järjestöt tuovat EU:n päätöksiä ja toimia vastaan), joiden lukumäärä on melko rajallinen.<sup>625</sup> Groussotin, Lockin ja Pechin mukaan onkin epätodennäköistä, että montaa menestyksellistä valitusta tuodaan EUT:n tuomioita vastaan suorien toimien kontekstissa aina kun EUT tulee kieltäytymään löytämästä ihmisoikeuksien loukkausta käsiteltävässä tapauksessa.<sup>626</sup> Tässä yhteydessä huomioon tulee ottaa se, että suurin osa EIT:hen tulevista valituksista jätetään tutkimatta ottamatta (inadmissible).<sup>627</sup> Vaikka onkin vaikea tehdä ennusteita tässä vaiheessa, vaikuttaa siis epätodennäköiseltä, että juttumäärä EU-tapausten osalta kasvaisi merkittävästi liittymisen myötä.

---

<sup>623</sup> Ibid, s. 15-16.

<sup>624</sup> Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights, Answers to frequently asked questions, 30.4.2013, kohta 6.

<sup>625</sup> Tulkens 2013, s. 15.

<sup>626</sup> Groussot et al. 2011, s. 17.

<sup>627</sup> Cameron 2013, s. 37 ja Groussot et al. 2011, s. 17.

### 6.2.3. Lissabonin sopimuksen vaikutus perusoikeuksien suojan tasoon unionissa

Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan perusteet myöntää unionin oikeusjärjestelmälle presumptio eli etuoikeus on aineellisoikeudellinen, sillä se tunnustaa ihmisoikeuksien suojelun olevan Euroopan unionissa ja unionin tuomioistuimessa niin korkeaa laatua, että ihmisoikeustuomioistuin harjoittaa lainkäyttövaltaansa vain poikkeuksellisesti tilanteissa, joissa suojelu on ollut ilmeisen puutteellista. Perusoikeuskirjan oikeudellistamisen jälkeen voidaan väittää, että suojelusta on tullut vieläkin ”parempaa”. Tämä sen vuoksi, että perusoikeuskirja tunnustaa paljon laajemman valikoiman oikeuksia kuin ihmisoikeussopimus. Ihmisoikeussopimus on minimistandardi ihmisoikeuksien suojelussa, mutta unionioikeus voi tarjota laajempaa oikeuksien suojaa<sup>628</sup>. Tähän perusteeseen nojautuen Tobias Lockin mukaan jotkut voivat väittää, että ihmisoikeustuomioistuimen ei tulisi hylätä presumptiota.<sup>629</sup>

*Leonard F.M. Besselinkin* mukaan yhtenä syynä presumption säilyttämisen oikeuttajana voidaan pitää unionin liittymistä ihmisoikeussopimukseen itsessään. Tämän voidaan nähdä hänen mukaansa vahvistavan argumenttia, jonka mukaan EU:n tarjoama suoja on vastaavaa EIS:n vaatimaan suojan tasoon. Tämä johtuu siitä, että liittymisen jälkeen unionin tuomioistuimella on velvollisuus oikeuskäytännössään soveltaa EIS:iä suoraan, ilman SEU 6.3 artiklan yleisten periaatteiden ”kiertotietä”. Lisäksi EU:n perusoikeuksien suojelu Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen on vahvistunut, kun perusoikeuskirjasta tuli oikeudellisesti sitova, EUT sai toimivallan aiemmin niin sanottuun kolmanteen pilariin ja jopa yksilöiden oikeusasema laajeni SEUT 263.4 artiklan myötä. Besselinkin mukaan siis jos jo ennen Lissabonin sopimusta ja liittymistä sopimukseen EU:n tarjoama suojelu oli vastaavaa EIS:n tarjoamaan suojaan, täytyy hänen mukaansa sen varmasti olla vastaavaa myös liittymisen jälkeenkin. Tämän näkemyksen mukaan EIT:llä saattaisi olla jopa enemmän syytä säilyttää immunitetti tarkastelulta kuin Bosphorus- presumptiota luodessa oli.<sup>630</sup>

Callewaert sen sijaan on tuonut esiin vastakkaisen näkökulman asiaan. Hänen mukaansa EIT:n tehtävää ratkaistessa presumption tulevaisuutta saattaa tulla helpottamaan se fakta, että Bosphorus-tapauksen jälkeen perusoikeuskirja tuli voimaan. Kuten aiemmin on jo tullut esille, perusoikeuskirjan 52.3 artikla edellyttää, että EIS:n turvaaman suojan taso, kuten EIT sitä tulkitsee, pitää olla soveltuva vähimmäissuojan taso EU-oikeudessa. Hänen mukaansa tämä ei selkeästi ole alempi taso, joka on seurausta vastaavan suojan- presumptiosta, vaan taso, joka tällä hetkellä

<sup>628</sup> Perusoikeuskirja 52.3 artikla.

<sup>629</sup> Lock 2011 a, s. 43-45.

<sup>630</sup> Besselink 2012, s. 36-37.

soveltuu EIS:n muihin sopimusvaltioihin. Callewaert kysyykin, mitä järkeä olisi myöntää EU-oikeudelle alaspäin menevä liikkumavara, jota se kieltää itseään soveltamasta.<sup>631</sup>

Mielestäni yllä esiin tuotu argumentti säilyttää presumptio ei olekaan täysin vakuuttava. Kuten aiemmin on jo tullut esille (alaluku 6.1.2.), myös monet muut Euroopan neuvoston jäsenvaltiot tarjoavat korkeatasoista suojaa perus- ja ihmisoikeuksille kansallisella tasolla, mutta tästä huolimatta niihin ei sovelleta presumptiota vastaavasta suojasta. Keskeiseen asemaan mielestäni tämän presumtion säilyttämisperusteen osalta nousee se, minkä katsotaan olevan keskeisin peruste alun alkaenkin luoda presumptio vastaavasta suojasta. Asiaa tästä näkökohdasta tarkasteltuna tulee mielestäni ottaa huomioon, että presumption voidaan sanoa luodun *erityisesti* sen takia, että EU ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, mutta olosuhteet tietyllä tavalla ”pakottivat” sen ottamaan kantaa suhtautumisestaan unionioikeuteen. Luomalla presumption sen voidaan sanoa tietyllä tavalla luoneen harmoniaa ja joustavuutta tuomioistuinten väliselle suhteelle ja selkeyttäneen vallinnutta oikeudellista tilaa Euroopassa. Liittymisen jälkeen tämä kanta ei kuitenkaan enää ole perusteltu.

## 6.3. Laajentaminen

### 6.3.1. Unionin toimet kokonaisuudessaan

Doktriinin säilyttämisen lisäksi on esitetty, että se voisi jopa ohjata ihmisoikeustuomioistuinta, ei vain EU:n jäsenvaltioiden toimien soveltamisen (joilla ne täyttävät EU-oikeuden mukaiset velvoitteensa) arvioinnissa, vaan myös EU-instituutioiden hyväksymien toimien arvioinnissa, jotka tällä hetkellä ovat sen toimivallan ulkopuolella. Puhuttaessa doktriinin *laajentamisesta* voidaan erottaa kaksi suuntausta. Ensinnäkin doktriinin laajentamisesta puhuttaessa viitataan siihen, kuinka laajaan osaan EU-oikeutta doktriinia tulisi soveltaa, eli tulisiko se laajentaa koskemaan myös primäärioikeutta ja/tai myös unionin toimielimien toimintaa, eli toisin sanoen kaikkea EU:n toimintaa. Toisekseen laajentamisella voidaan tarkoittaa sitä, että presumptio ulotettaisiin koskemaan myös joko tiettyjä Euroopan neuvoston jäsenmaita tai jopa kaikkien sopimuksen jäsenvaltioiden tuomioistuimia. Doktriinin laajentamisen yhteydessä on puhuttu myös doktriinin edelleen kehittämisestä<sup>632</sup>.

<sup>631</sup> Callewaert 2014, s. 87.

<sup>632</sup> Tähän argumenttiin liittyy yleisemminkin keskustelu jäsenvaltioiden vastuusta kansainvälisten järjestöjen toimista kansainvälisessä oikeudessa ja kansainvälisen oikeuden sirpaloitumisesta aiheutuvista ongelmista. Esimerkiksi Saltinyte on nähnyt, että unionin tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen välinen yhteistyö on toimiva esimerkki mahdollisesta ratkaisusta näihin ongelmiin. Tämän valossa presumptiota ei tulisi välttämättä hänen mukaansa hylätä, vaan kehittää edelleen. Saltinyte 2010, s. 192.

Voimassaolevassa oikeustilassa EU:n jäsenvaltiot hyötyvät vastaavan suojan- presumptiosta implementoidessaan tai soveltaessaan EU-oikeutta ilman harkintavaltaa. Liittymisen myötä ihmisoikeustuomioistuimen tulee kuitenkin ratkaista kysymys myös siitä, tulisiko EU:n hyötyä samanlaisesta yhteensopivuuden-presumptiosta hyväksymiensä lakien suhteen.<sup>633</sup> De Schutterin mukaan presumption laajentaminen kuvastaisi sen säilyttämisen ”vahvaa” muotoa. Tällä tarkoitetaan siis presumption laajentamista kaikkiin lakeihin ja toimiin, joita unionin instituutiot hyväksyvät ja joihin EU:n jäsenvaltiot eivät ole osallistuneet<sup>634</sup>.<sup>635</sup> Tämän seurauksena esimerkiksi EU:n asetukset tai komission päätökset olisivat samalla lailla kuin kansalliset toimet, jotka ovat yhteydessä EU-oikeuden velvoitteiden implementointiin, epätavallisen alhaisen oikeudellisen tarkastelun alaisia Strasbourgissa.<sup>636</sup> Oman kysymyksensä muodostaa myös doktriinin laajentaminen EU:n primäärioikeuteen<sup>637</sup>.

Olivier de Schutterin mukaan vastaavan suojan- doktriinin ainoa tarkoitus, mikä on edellyttänyt, että tarkastelun taso on ollut alhaisempaa, on ollut helpottaa *valtioiden* sitoumusten noudattamista, jotka ne ovat tehneet ylikansallisten järjestöjen kuten EU:n kontekstissa, kumoamatta niiden vastuuta EIS:n alaisuudessa. Täten hänen mukaansa ei olisi mitään syytä joko laajentaa kyseinen etuoikeus unioniin *itseensä*, tai edes säilyttää kyseinen etuoikeus jäsenvaltioiden hyödyksi liittymisen myötä.<sup>638</sup> Hänen mukaansa ei siis ole mitään loogista syytä, miksi presumptio tulisi laajentaa unionin instituutioiden toimiin (eli tarkasteltaessa unionin itsensä velvoitteiden noudattamista), koska olemassa ei ole mitään riskiä siitä, että EU olisi ristiriitaisten kansainvälisten velvollisuuksien alainen, jotka saattaisivat olla este sen täysinäiselle EIS:n oikeuksien implementoinnille, tai että se olisi kykeneväinen noudattamaan EIS:iä vain integraatioprosessin syventämisen kustannuksella. Tämän vuoksi de Schutterin mukaan ei ole olemassa syytä soveltaa presumptiota unioniin itseensä.<sup>639</sup>

Presumption laajentamisen osalta kaikkiin unionin toimiin pätee mielestäni samat argumentit kuin edellä käsitellyt EU:n sekundäärioikeuden tietyiltä osin nauttiman presumption säilyttämistä ja hylkäämistä koskevat perusteet. Mielestäni presumption laajentaminen *kaikkean* unionin toimintaan

<sup>633</sup> Groussot et al. 2011, s. 9.

<sup>634</sup> Kuten aiemmin on tullut esille, voimassaolevassa oikeustilassa kansainvälisten järjestöjen hyväksymät säädökset ja toimet, joihin jäsenvaltiot eivät ole olleet osallisia, ovat EIT:n toimivallan ulottumattomissa *ratione personae* (elleikä kyseessä ole ”rakenteellinen puute”, joka järjestön perustaneiden valtioiden olisi tullut estää), koska kv-järjestöllä on erillinen oikeushenkilöllisyys jäsenvaltioistaan.

<sup>635</sup> De Schutter 2013, s. 17.

<sup>636</sup> Groussot et al. 2011, s. 4.

<sup>637</sup> Primäärioikeuden valvonnan tulevaisuutta on käsitelty alaluvussa 5.3. Kyseisessä luvussa kuitenkin pohdittiin sitä, tulisiko primäärioikeus jättää kokonaan EIT:n harjoittaman valvonnan ulkopuolelle. Kysymystä ei tarkasteltu Bosphorus-doktriinin näkökulmasta, eli sen mukaan, että primäärioikeuteen sovellettaisiin ”heikompa” valvontaa.

<sup>638</sup> De Schutter 2013, s. 13.

<sup>639</sup> Ibid, s. 17 ja s. 20.

olisi vahvasti unionin ihmisoikeussopimukseen liittymisen tavoitetta vastaan, eli unionin toimien saattamista ulkopuolisen valvonnan alaisuuteen. Tulee muistaa, että *presumptio* soveltuu tällä hetkellä vain tarkoin määriteltyyn osaan sekundäärioikeutta. *Presumption* laajentaminen kaikkeen unionin toimintaan ei siis millään tavalla olisi suotava vaihtoehto.

### 6.3.2. Euroopan neuvoston jäsenvaltiot

*Presumption* tulevaisuuden osalta on tuotu esiin ajatuksia, joiden mukaan liittymisen myötä vastaavan suojan- periaatetta ryhdyttäisiin soveltamaan unionin lisäksi myös joko joihinkin tai kaikkiin Euroopan neuvoston jäsenvaltioihin. Liittyminen nähtäisiin tämän näkemyksen mukaan keinona kehittää koko ihmisoikeussopimuksen valvontajärjestelmää.

Loreta Saltinyte on esittänyt, että doktriinia voisi laajentaa koskemaan myös niitä valtioita, jotka ovat EIS-jäsenyytensä aikana osoittaneet korkeaa ihmisoikeuksien suojan tasoa, muun muassa EIT:n jutturuuhkan vuoksi.<sup>640</sup> Doktriini laajentuisi nykyisestäään siis koskemaan kaikkia tilanteita, joissa kansallisella tasolla annetaan ”vastaavaa suojaa” ihmisoikeuksien suojalle. Tosiasia ihmisoikeustuomioistuimen tämänhetkisessä toiminnassa on, että yli puolet tällä hetkellä odottavista valituksista (”pending applications”) tulevat vain neljästä maasta<sup>641</sup>. Tämä tuo selkeästi esiin rakenteelliset ongelmat, joita kyseisissä maissa on. Tämän lisäksi viime vuonna (2013) ihmisoikeustuomioistuin totesi eniten ihmisoikeussopimuksen loukkauksia Venäjää, Turkkia, Romaniaa, Ukrainaa ja Unkaria vastaan<sup>642</sup>. Tämä fakta saattaisi antaa perusteita Saltinyten ehdotukselle laajentaa *presumptio* koskemaan myös niitä Euroopan neuvoston jäsenmaita, joissa EIS ja EIT:n oikeuskäytäntö otetaan riittäväällä tavalla huomioon kansallisten tuomioistuinten toiminnassa. Tätä vaihtoehtoa pohdittaessa ei kuitenkaan tule unohtaa kysymyksen poliittista aspektia ja kysymystä kaksoisstandardeista (”double standard”) EIT:n sisällä ja tähän liittyen ihmisoikeussopimusjärjestelmän legitimitetistä sen sopimusosapuolten näkökulmasta.

De Schutterin mukaan todellinen ongelma *presumption* säilyttämisen osalta ei ole se, että se sallii EIT:n luottaa *presumption*on EIS:n vastaavuudesta tietyissä olosuhteissa, vaan se, että se suodaan vain joillekin EIS:n osapuolille, ja kielletään muilta, kun olemassa ei ole mitään periaatteellista oikeutusta eroon sopimusosapuolten kohtelussa. De Schutterin mukaan, mikäli ilmeisistä poliittista syistä Bosphoruksella tulee olla toinen elämä, on hän tuonut esiin skenaarion, jossa doktriini säilytetään, mutta EIS:n sopimusosapuolten erilainen kohtelu poistetaan. Tämän mallin mukaan

<sup>640</sup> Saltinyte 2010, s. 192-193.

<sup>641</sup> Nämä maat ovat Venäjä, Italia, Ukraina ja Serbia.

<sup>642</sup> Ks. tästä The European Court of Human Rights- In fact and figures 2013 ja Analysis of statistics 2013.

doktriini laajennettaisiin kaikkiin tilanteisiin, joissa kansallisella tasolla taataan vastaavaa suojaa EIT:n tarjoamaan suojaan nähden.<sup>643</sup> Hän käyttää termiä doktriinin yleistäminen (”generalisation”). Hänen mukaansa suositeltu vaihtoehto kolmesta Bosphorus-doktriinin tulevaisuusvaihtoehdosta olisikin skenaario, jossa *presumptio* vastaavuudesta laajentuisi kaikkiin EIS:n sopimosapuoliin, jotka soveltavat suoraan EIS:n oikeuksia, jolloin kyseisten oikeuksien tulkinta annettaisiin virallisesti kansallisille tuomioistuimille.<sup>644</sup>

De Schutterin mukaan tämä ilmentäisi selvästi ihmisoikeussopimusjärjestelmän subsidiariteettiperiaatetta. Hänen mukaansa jotkut saattavat myös nähdä tämän tervetulleena kehityksenä, ottaen huomioon EIT:n nykyisen tilanteen, jossa se ei selvästikään pysty hallitsemaan kasvavaa jutturuuhkaa ja johon 14. lisäpöytäkirjan<sup>645</sup> tarjoamilla ratkaisuilla on rajallinen vaikutus.<sup>646</sup> *Presumption* soveltuminen kansallisella tasolla edellyttäisi kuitenkin tiukasti määriteltyjen ehtojen noudattamista, jotka EIT:n tulisi selventää. De Schutter myös korostaa, että doktriini uudessa muodossaan soveltuisi vain tilanteisiin, joissa kansallinen tuomioistuin on tarkastellut kysymystä EIS:n vaatimusten pohjalta, EIT:n tulkitsemana.<sup>647</sup> Doktriinin avulla EIT ilmaisisi luottamuksensa valvomiensa kansallisten tuomioistuinten päätöksiin.<sup>648</sup> Hänen mukaansa *presumption* uusi muoto tekisi mahdolliseksi EIT:n kehittää oikeuskäytännön, joka tarjoaisi vahvat kannustimet EIS:n osapuolille vahvistaa EIS:n oikeuksien suojelua niiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä muun muassa tehostamalla EIS:n asemaa kansallisella tasolla.<sup>649</sup>

Doktriinin yleistäminen yhdistettynä sen muutokseen johtaisi ihmisoikeustuomioistuimen ja EIS:n osapuolten suhteen uudelleenmäärittelyyn. De Schutterin mukaan muutos ei kuitenkaan tarkoittaisi, että EIT:n valtioihin suorittaman tarkastelun taso alentuisi, vaan ennemmin sen tarkastelun luonne muuttuisi täysin.<sup>650</sup> Tarkastelu tulisi olemaan prosessuaalista (”procedural”) enemmän kuin aineellisoikeudellista (”substantive”), keskittyen keinoihin, joilla EIS:n oikeuksien suojelu taataan kansallisella tasolla, ennemmin kuin jokaisen yksittäisen tapauksen lopputulokseen. Se saattaisi johtaa siihen, että EIT siirtäisi valvontansa fokuksen nykyisestä ”focus on the outcomes reached to

<sup>643</sup> De Schutter 2013, s. 20-21.

<sup>644</sup> Ibid, s. 3.

<sup>645</sup> Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontajärjestelmän uudistukseen tähtäävä 14. lisäpöytäkirja tuli voimaan 1.6.2010.

<sup>646</sup> De Schutter 2007, s. 8-9.

<sup>647</sup> De Schutter 2013, s. 20-21. Mahdollisina edellytyksinä *presumption* soveltamisella De Schutter tuo esiin mm. EIS:n oikeuksien suoran sovellettavuuden kansallisessa tuomioistuimessa ja EIS:n tulkinnan, joka systemaattisesti perustuu EIT:n oikeuskäytäntöön. Ks. lisää De Schutter 2013 s. 21-22.

<sup>648</sup> De Schutter 2013, s. 32.

<sup>649</sup> Ibid, s. 20-21. Tässä yhteydessä de Schutter korostaa, että subsidiariteettiperiaate ei tarkoita, että EIT:n tulisi jollain tapaa luopua täysin harjoittamasta tehtävänsä tarkastella kansallisen tason päätöksiä, vaan ennemminkin se vaatii, että kansallisten viranomaisten tulee tehdä osansa vahvistaakseen yksilöiden oikeuksien suojelua.

<sup>650</sup> Ibid, s. 3.

a focus on compliance with certain procedural conditions”. Tämä johtaisi hänen mukaansa selkeämpään työnjakoon EIT:n (”clarifying the normative standards”) ja kansallisten tuomioistuinten (”applying these standards to specific factual settings”) välillä.<sup>651</sup> Uudistuneena ja laajentuneena *presumptio* voisikin ohjata tulevaa EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten suhdetta nykyisestä suhteesta dialogisempaan ja horisontaalisempaan muotoon.<sup>652</sup>

Täten unionin liittyminen sopimukseen voisi nopeuttaa muutosta kohti uudenlaista suhdetta EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välillä, joka kunnioittaisi enemmän päätöksentekoa kansallisella tasolla, vahvistaisi ihmisoikeuksien kansainvälisen oikeudellisen valvonnan legitimitettä ja johtaisi runsaampaan ja ”neuvottelevampaan” (deliberative) oikeuskäytäntöön.<sup>653</sup> De Schutterin mukaan ihmisoikeustuomioistuimen uusi lähestymistapa kansallisiin tuomioistuimiin nähden olisi myös täysin linjassa Brightonin julistuksen kanssa, jonka mukaan ihmisoikeustuomioistuimen tulisi keskittyä vain vakavimpien juttujen käsittelyyn<sup>654</sup>. Lisäksi se vahvistaisi subsidiariteettiperiaatetta ja sitä, että ensisijaisesti EIS:n oikeuksien tehokas suojele tulisi taata kansallisella tasolla.<sup>655</sup>

Vaikka Bosphorus-mallin laajentaminen ja soveltaminen kansallisiin tuomioistuimiin voisi vaikuttaa hyvin houkuttevalta ajatukselta, erityisesti ottaen huomioon EIT:n valtavan jutturuuhkan, voisi tämä toimenpide saada *Paul Gragln* mukaan EIT:n koko olemassaolon vaikuttamaan arvelluttavalta. Tämä siksi, että se tekisi tyhjäksi EIT:n roolin ihmisoikeuksien suojelejana ”on the basis of case-by-case reviews” eli tapauskohtaisen tarkastelun.<sup>656</sup>

\*\*\*\*\*

Kuten edellä on tullut esille, *presumption* tulevaisuutta on puollustettu ja vastustettu eri argumenteilla ja esille on tuotu myös ajatus koko *presumption* uudistamisesta. Selkeää vastausta *presumption* tulevaisuuden osalta on vaikea ennustaa, ottaen huomioon EU:n erityisyys EIS:n tulevana jäsenenä, kuten EU-oikeuden erityinen luonne, toimivallan siirrot jäsenvaltioilta unionille, sekä jäsenvaltiot EU-oikeuden implementoijina. Selvää on, että lopullisen vastauksen kysymykseen

---

<sup>651</sup> Ibid, s. 2.

<sup>652</sup> Ibid, s. 32.

<sup>653</sup> Ibid, s. 32.

<sup>654</sup> Brightonin julistuksessa painotetaan tarvetta keskittyä vakaviin, laajalle levinneisiin, systemaattisiin ja rakenteellisiin ihmisoikeusongelmiin. Asiakirjan keskeinen viesti on jäsenvaltioiden hallitusten vastuu sopimuksen kansallisesta täytäntöönpanosta.

<sup>655</sup> De Schutter 2013, s. 23-24.

<sup>656</sup> Gragl 2013, s. 74. Hän viittaa Luzius Wildhaberin artikkeliin ”Bemerkungen zum Vortrag von BVerfG-Präsident Prof. Dr. H.-J. Papier auf dem Europäischen Juristentag 2005 in Genf“(2005) 32 Europäische Grundrechte-Zeitschrift 743.

Bosphorus- doktriinin tulevaisuudesta tulee antamaan EIT, kun se saa käsiteltäväkseen liittymisen jälkeen tapauksia koskien EU-oikeutta. Tällöin sen tulee ratkaista, onko sen ratkaisukäytännön Bosphorus- tapauksen mukainen tulkintajatkumo relevantti myös liittymisen jälkeen. Kysymys on siis siitä, säilyttääkö EIT vastaavuuden soveltuvana standardina EU-oikeuteen vai tuoko liittyminen mukanaan kasvun vaatimuksiin, joka on soveltuva jäsenvaltioiden tasolla, eli EU:hun kohdistuisi samanlainen tarkastelun taso kuin muihin sopimusosapuoliin. Presumption säilyttäminen tarkoittaisi sitä, että EIT pidättäytyisi puuttumasta tilanteissa, joissa oikeuksien suojeleminen unionin tasolla ei ole ilmeisen puutteellista.

Presumption tulevaisuuden osalta keskeistä on, mille edellä käsitellyistä argumenteista annetaan suurin painoarvo. Itse koen, että vahvimaksi perusteeksi hylätä presumptio nousee vaara double standardeista ja unionille ja sen jäsenvaltioille myönnettävästä etuoikeutetusta asemasta ihmisoikeussopimusjärjestelmässä. Tämä saattaisi vaarantaa koko järjestelmän legitimitetin Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden piirissä, jotka eivät ole EU:n jäsenvaltioita ja vahvistaisi mahdollisesti keskustelua ”double standardeista” ihmisoikeussopimusjärjestelmän sisällä, eli niin sanotusta kaksitasoisesta oikeudesta. Vaikka presumptio on mielestäni tällä hetkellä ollut suht toimiva keino järjestää EIT:n ja EUT:n välinen suhde oikeustilassa, jossa unioni ei ole ihmisoikeussopimuksen osapuoli, on presumption säilyttäminen liittymisen jälkeen hyvin kyseenalaista.

Presumption säilyttäminen tarkoittaisi EIT:n käytännön jatkumista ja kahdenkeskistä kunnioitusta EU:n päätöksentekomenettelyihin. Presumption säilyttämisen puolesta mielestäni vahvin argumentti on unionin *sui generis* -luonne EIS:n sopimusosapuolten joukossa. Unioni on omalaatuisen oikeusjärjestelmän omaava kansainvälinen järjestö, ja tämä näkökohta tulee jossain määrin ottaa huomioon liittymisessä. Keskeistä on, missä määrin nähdään tarpeelliseksi kansainvälisen järjestön asianmukaisen toiminnan turvaaminen, kun kyseinen järjestö on tullut EIS:n sopimusosapuoleksi.

Huomioon tulee ottaa, että kysymys presumption tulevaisuudesta on myös vahvasti poliittinen EU:n erityisestä luonteesta, sekä kahden ylikansallisen järjestön yhdentymisestä johtuen. Esimerkiksi Olivier de Schutterin mukaan presumption säilyttäminen, vaikkakin ehkä todennäköinen skenaario, ei kuitenkaan ole suotava, sillä se olisi poliittisesti sopimatonta<sup>657</sup>.

---

<sup>657</sup> De Schutter 2013, s. 17.

## 7. JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuskysymyksenä oli se, mitä unionin liittyminen ihmisoikeussopimukseen tarkoittaa EIT:n unionin oikeusjärjestelmään kohdistaman ihmisoikeusvalvonnan kannalta, eli millaista ihmisoikeusvalvontaa unionin lainsäädäntöön tulee liittymisen myötä kohdistumaan ja tähän liittyen, millainen EIT:n toimivalta tulee olemaan. Kuten on tullut selväksi, EU:lla on jo voimassaolevassa oikeustilassa ollut oma vaikutuksensa ihmisoikeustuomioistuimen prosessuaalisten doktriinien muodostumiseen. Nykyisessä oikeustilassa EIT katsoo omaavansa toimivallan tarkastella unionin toimia kolmenlaisissa tilanteissa. Ensinnäkin valituksissa koskien primäärioikeutta, on vastuu EIS:n mukaisten oikeuksien takaamisesta unionin jäsenvaltioilla. Toisekseen tapauksissa, joissa jäsenvaltiot toimeenpanevat tai implementoivat unionioikeutta, ja joissa niillä on harkintavaltaa, ovat ne täysin vastuussa EIS:in loukkauksista. Kolmanneksi, mikäli jäsenvaltioilla ei ole harkintavaltaa unionioikeutta implementoidessaan, ovat ne vain osittain vastuussa Bosphorus-mallin mukaisesti. Tällaisissa tilanteissa jäsenvaltioiden vastuu voi aktualisoitua, mutta käytännössä kynnys tähän on hyvin korkea, eikä EIT ole vielä tähän mennessä määritellyt, mitä ilmeinen puutteellisuus unionin perusoikeussuojassa voisi tarkoittaa. Selvä katvealue voimassaolevassa oikeustilassa EU-oikeuden osalta on ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan puute *ratione personae* suoraan unionia ja sen toimielimiä kohtaan.

On selvää, että liittymisen myötä eurooppatuomioistuinten suhde tulee kokemaan muutoksia, kun kaksi eurooppalaista perusoikeuksien suojelujärjestelmää yhtenäistetään, sillä tähän asti EIT on harjoittanut vain epäsuoraa valvontaa koskien EU:n oikeusjärjestystä. Unionin liittyttyä ihmisoikeussopimukseen EIT:llä tulee olemaan toimivalta tarkastella suoraan kaikkia unionin instituutioiden ja toimielinten antamia säädöksiä ja toimia sen valossa, ovatko ne EIS:n standardien mukaisia. Liittymissopimus ei jätä mitään unionioikeuden osaa EIT:n toimivallan ulkopuolelle. Väitetyt EU-oikeuden aiheuttamat EIS:n loukkaukset voivat siis käytännöllisesti katsoen perustua kaikkiin unionin oikeudellisiin toimiin eli primäärioikeuteen, kuten perustamissopimukseen itsessään, kaikkiin sekundäärioikeuden SEUT 288 artiklan mukaisiin toimiin ja täytäntöönpanotoimiin tai laiminlyönteihin ja unionin tuomioistuimen päätöksiin<sup>658</sup>. Liittymisen aineellisoikeudellisen laajuuden osalta tulee tosin huomioida, että liittymisen ensivaiheessa unioni liittyy yleissopimuksen lisäksi vain ensimmäiseen ja kuudenteen pöytäkirjaan.

---

<sup>658</sup> Gragl 2013 b, s. 12.

Oleennaista ihmisoikeustuomioistuimen unioniin kohdistamassa ulkoisessa ihmisoikeusvalvonnassa tuleekin olemaan, kuinka se tulee yllämainittuun toimivaltaansa suhtautumaan, eli miten se tulee ratkaisemaan asennoitumisensa unionin oikeusjärjestelmää ja unionin tuomioistuinta kohtaan ratkaisukäytännössään, ottaen huomioon unionin *sui generis*- luonteen ja *primus inter pares*- aseman ihmisoikeussopimusjärjestelmässä kansainvälisenä järjestönä. Tämän osalta keskeistä on, mikä tulee olemaan EIT:n EU:n toimiin kohdistaman tarkastelun intensiteetti, eli kuinka se tulee käyttämään toimivaltaansa tapauksissa, jotka tuodaan EU:ta vastaan. Tarkasteltaessa kysymystä ihmisoikeustuomioistuimen harjoittaman valvonnan intensiteetistä, tulee huomioida, että kansainvälisenä oikeuselimenä EIT saa toimintansa oikeutuksen siihen liittyneiltä sopimusosapuolilta. Toisaalta ei tule unohtaa myöskään sitä, että EIS:n sopimusosapuolet ovat vapaaehtoisesti sitoutuneet ulkopuoliseen valvontaan.

Keskeisen kysymyksen EIT:n valvonnan intensiteetin osalta tulee muodostamaan ensinnäkin se, missä laajuudessa EIT:n ratkaisukäytäntö ennen liittymistä koskien EU:ta tulee soveltumaan liittymisen jälkeisessä oikeustilassa, eli tuleeko Bosphorus -tapauksen mukainen tulkintajatkumo olemaan relevantti. EIT:n tulevan ratkaisukäytännön tehtäväksi tuleekin näyttää, katsotaanko EU:n tarjoavan riittävä ihmisoikeussuojan standardi myös liittymisen jälkeen. Presumption hylkäämisen puolesta voidaan nähdä yksilöiden mahdollisimman tehokas perus- ja ihmisoikeuksien suoja, sillä perusoikeuksien suojan vahvistumisen on ollut yksi liittymisen päämääristä. Sen sijaan presumption säilyttämisen puolesta vahvin peruste on EU:n erityislaatuinen asema kansainvälisenä järjestönä, jolloin sen asianmukaisen toiminnan turvaaminen saattaa johtaa siihen, että sitä ei voida täysin kohdella samalla tavalla kuin muita sopimusosapuolia. Toisaalta tulee huomioida, että ulkoinen valvontajärjestelmä, joka pysyy liian kunnioittavana kohdettaan kohtaan, voisi tehdä liittymisen hyödyistä näennäisiä. Vielä vaikeampaa olisi oikeuttaa presumption soveltamisen laajentaminen tapauksiin, jotka koskevat suoraan EU:n menettelyä, ennemmin kuin jäsenvaltioiden EU-oikeuden velvoitteiden mukaisia toimia.

Tulee myös huomioida, että vaikka presumptio hylättäisiin, ei se estäisi ihmisoikeustuomioistuinta ottamasta huomioon muilla tavoin unionia ja sen erityistä oikeusjärjestelmää. Tämän osalta voidaan nostaa esiin EIT:n ja sen nykyisten sopimusosapuolten toimivaltasuhteita määrittävät subsidiariteettiperiaate ja etenkin niille myönnettävä harkintamarginaali. EIT on korostanut sen ja kansallisten viranomaisten välistä dialogia ja täten sopimuksen turvaamien oikeuksien turvaamista ensisijaisesti kansallisella tasolla. Tätä tullaan entisestään vahvistamaan EIS:n 15. ja 16. lisäpöytäkirjoilla. Liittymisen jälkeisessä oikeustilassa EU-oikeuden ominaispiirteet EIT:n ulkoisessa valvonnassa voitaisiin huomioida EIT:n tietynlaisen *self-restraintin* säilyttämisenä

suhteessa EU:n toimiin kansainvälisenä järjestönä, jonka päämääränä on harmonisoiva yhteistyö jäsenvaltioiden välillä. Tällä hetkellä tämä tapahtuu Bosphorus- presumption muodossa, mutta liittymisen jälkeen se voisi ilmetä unionille suotavasta harkintamarginaalista, kun etsitään kohtuullista tasapainoa yksilön perusoikeuksien ja EU:n yleisten intressien välillä.

Unionille siis suotaisiin harkintaa koskien EIS:n oikeuksien soveltamista sen oikeusjärjestelmään harkintamarginaalin muodossa. Edellä sanottu ilmentäisi ihmisoikeussopimusjärjestelmän toissijaisuusperiaatetta, jolloin sopimusosapuolille jätetään konkreettisissa tapauksissa riittävästi harkintavaltaa, jotta EU:n erityispiirteet kansainvälisenä järjestönä, sekä unionioikeuden erityispiirteet, voidaan ottaa huomioon. Tämä voitaisiin mahdollisesti nähdä sopivampana lähestymistapana, toisinkuin nyt etuoikeutettu presumptio. Harkintamarginaali takaisi tietyssä määrin liikkumavaraa, tekemättä kuitenkaan tyhjäksi tapauskohtaista tarkastelua ja oletusta vastaavasta suojasta. Tämä takaisi perusteellisemman valvonnan koskien konkreettista EU:n lakien ja toimien tarkastelua, enemmän kuin Bosphoruksen abstraktia vastaavan suojan- testiä. Yhtenä mahdollisuutena on esitetty sitä, että EU:lle myönnettäisiin laajempi harkintamarginaali kuin muille EIS:n sopimusosapuolille.

Liittyminen tulee ennenkaikkea selkiyttämään ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen välistä suhdetta ja määrittämään selvemmin niiden asemaa toisiinsa nähden. Liittymisen voidaan nähdä vahvistavan EIT:n rooli ihmisoikeuksien viimesijaisena suojelijana Euroopassa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että ihmisoikeustuomioistuimesta tulisi ylempi tuomioistuin unionin tuomioistuimeen nähden, vaan se toimii ihmisoikeuksiin erikoistuneena tuomioistuimena koskien EU-oikeuteen liittyviä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä. Odotettavaa on myös, että EIT:n ulkopuolinen ihmisoikeusvalvonta tulee kannustamaan unionia huomioimaan entistä enemmän perusoikeudet ratkaisukäytännössään. Tämä on selvää, koska mitä tarkemmin unioni varmistaa, että unionin lainsäädäntö on kaikilta osin perusoikeuksien mukaisia, on tämän myötä myös pienempi riski siitä, että EIT puuttuisi unionin toimintaan.

Tutkimuksen keskeisestä kysymyksestä, eli Bosphorus- presumption tulevaisuudesta, on kuitenkin vaikea tehdä ennakoiteja. Kaiken kaikkiaan, mielestäni ei tule unohtaa liittymisen päätarkoitusta, eli yksilöiden oikeussuojan parantamista EU:ssa. Tämän vuoksi olisi tietenkin tärkeää, että EIT:llä olisi laajin mahdollinen toimivalta EU:n lainsäädäntöä kohtaan, sekä toisaalta se, että valvonnan intensiteetti olisi mahdollisimman tiivistä väitettyjen unionin ihmisoikeusloukkausten osalta. Vaikka unionin sitoutuminen ulkopuoliseen ihmisoikeusvalvontaan on unionioikeuden vaikutuspiirissä olevien yksilöiden kannalta myönteistä, on silti tärkeää muistaa asettaa liittyminen myös laajempaan kontekstiinsa. Kuten Groussot et al. on todennut, unohtaa ei tule, että EU on

liittymässä järjestelmään, joka on syvässä kriisissä<sup>659</sup>. Tätä ilmentää esimerkiksi EIT:n jutturuuhka ja sen aiheuttamat uskottavuusongelmat ja tähän liittyen voimistunut keskustelu EIT:n legitimitetistä eräiden sopimusosapuolten piirissä. Osansa tähän keskusteluun on tuonut näkemykset EIT:n sekaantumisesta EIS:n sopimusosapuolten kansalliseen demokratiaan, missä korostuu keskeisesti jäsenvaltioille EIT:n toimesta jätettävän harkintamarginaalin laajuus. Kysymyksen muodostaakin se, kuinka taata tehokas ihmisoikeuksien suojele samalla kunnioittaen kansallista itsenäisyyttä. EIS:n uusilla 15. ja 16. lisäpöytäkirjoilla pyritään vahvistamaan EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välistä dialogia, millä pyritään vahvistamaan muun muassa EIT:n legitimitettiä jäsenvaltioidensa silmissä. EU:n liittyminen sopimukseen ei siis ole ainoita muutoksia, joita ihmisoikeussopimusjärjestelmä on kohtaamassa.

Toisaalta tulee myös ottaa huomioon, että EIT:hen tuotavista valituksista ja todetuista ihmisoikeusloukkauksista suuri osa kohdistuu jäsenmaihin, jotka eivät ole edes EU:n jäseniä. EIT on lisäksi painottanut EIS:n oikeuksien turvaamista kansallisella tasolla, jotta se voisi keskittyä kaikista vakavimpien ihmisoikeusloukkausten käsittelyyn, kuten *El-Masri vastaan Makedonia*<sup>660</sup>-tapaus. Yllä sanotun osalta voidaankin tuoda esiin kysymys siitä, mitä unioni voi tuoda ja mikä vaikutus sillä tulee olemaan ihmisoikeussopimusjärjestelmään. Selvää on, että ihmisoikeussopimusjärjestelmää tulee edelleen kehittää ja tehostaa, jotta sen toiminta ja legitimitetti taataan myös tulevaisuudessa. Oletettavaa on, että liittymisen myötä EU:lla tulee olemaan enemmän vaikutusta EIT:hen ja EIS:n kehittämiseen, jolloin EUT:n vaikutus EIT:n oikeuskäytäntöön eli EIS:n oikeuksien tulkintaan saattaisi kasvaa. EU:lla voikin olla tärkeä rooli ihmisoikeussopimusjärjestelmän vahvistamisessa, etenkin perusoikeuskirjan myötä.

Jatkokysymyksen unionin liittymisessä ihmisoikeussopimukseen muodostaa se, tuleeko EU liittymään EIS:n lisäksi myös muihin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, kuten taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia turvaaviin sopimuksiin. Esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunnossa (PeVL 29/2000 vp) on katsottu, että tulevaisuudessa EU:n tavoitteena tulisi olla liittyminen myös Euroopan neuvoston sosiaaliseen peruskirjaan, sekä muihin Euroopan neuvoston piirissä solmittuihin sopimuksiin, samoin kuin YK:n ihmisoikeusyleissopimuksiin. Lisäksi laajemmassa kontekstissa tarkasteltuna nostaa unionin liittyminen ihmisoikeussopimukseen esiin kysymyksen myös muiden kansainvälisten järjestöjen mahdollisesta liittymisestä kansainvälisiin

<sup>659</sup> Groussot et al. 2011, s. 17.

<sup>660</sup> *El Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (2012).

ihmisoikeussopimukseen, eli siitä, tullaanko tulevaisuudessa näkemään tämän tyypistä trendiä unionin mallin perusteella.