

LAUSUNTOJA JA SELVITYKSIÄ 2005:12

Yksilö Euroopan unionissa

LAUSUNTOJA JA SELVITYKSIÄ 2005:12

Yksilö Euroopan unionissa

OIKEUSMINISTERIÖ
HELSINKI 2005

ISSN 1458-7149
ISBN 952-466-283-3
Oikeusministeriö
Helsinki

KUVAILULEHTI

OIKEUSMINISTERIÖ

Julkaisun päivämäärä
4.4.2005

Tekijät (toimielimestä: toimielimen nimi, puheenjohtaja, sihteeri)		Julkaisun laji Tutkimusraportti	
OTK Suvi Sankari		Toimeksiantaja Oikeusministeriö	
		Toimielimen asettamispäivä	
Julkaisun nimi Yksilö Euroopan unionissa			
Julkaisun osat			
<p>Tiivistelmä</p> <p>Tutkimuksen painopiste on liikkumisvapauden ja unionin kansalaisuuden lähihistorian sekä nykytilan kartoittamisessa, unionin kansalaisuutta koskevan EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön analysoimisessa sekä yksityisoikeuden alaan (perhe- ja perintöoikeus) kuuluvissa kysymyksissä. Yksilöiden EU-oikeudellista asemaa tarkastellaan ensisijaisesti unionin kansalaisuuden avulla.</p> <p>Sillä, että artiklalla 18(1)EY unionin kansalaisten liikkumisvapaudesta on todettu olevan välitön vaikutus, on suuri merkitys tämän oikeuden käyttöä sääntelevien aiemmin annettujen säädösten ja aikaisemmin ratkaistujen oikeustapausten nykytulkinneille. Tämä kehitys on myös osaltaan luonut tarpeen uudistaa liikkumisvapautta koskevaa sekundaarilainsäädäntöä.</p> <p>Oikeuskäytännön valossa EU -oikeus on tullut merkitykselliseksi yllättävissäkin jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvissa mm. yksityisoikeudellisissa asioissa. Unionin kansalaisten asemaan vaikuttaa voimakkaasti myös kansalaisuuden perusteella syrjimisen kieltö (art. 12 EY).</p> <p>Jäsenvaltiot eivät ole päässeet yksimielisyyteen perheen käsitteen sisällöstä tai vakiintuneiden – virallistettujenkaan – parisuhdemuotojen tunnustamisesta vastaanottavan jäsenvaltion kansallisesta lainsäädännöstä riippumatta, mikä vaikeuttaa erityisesti samaa sukupuolta olevien sekä avoparien liikkumisvapauden käyttöä. Komissio on 23.2.2005 antanut perintöoikeutta koskevan vihreän kirjan (KOM (2005) 65 lopull.). Tällä hetkellä näyttää siltä, että perintöoikeuteen ollaan luomassa kaikille jäsenvaltioille yhteiset lainvalintasäännöt. Ehdotetun voi katsoa selventävän nykyistä tilannetta, mutta järjestelmä kuitenkin säilyy monimutkaisena yksilön kannalta.</p> <p>Järjestelmää mutkistaa osaltaan kansallisten oikeusjärjestelmien turvaksi luotu, 1800-luvulla yleistynyt, kansainvälisyksityisoikeudellinen <i>ordre public</i>- eli ehdottomuusperiaate. Niin kauan kuin jäsenvaltiot ovat valmiita soveltamaan tätä periaatetta, ei lainvalintasäännöillä voida päästä eroon epävarmuudesta yksilön oikeusvarmuuden kannalta. Ongelmallisiksi tunnistetuissa tilanteissa tulee harkita EU-tasolta annettavaa yhteistä sääntelyä – sen mahdollisesta pisteittäisyydestä huolimatta.</p>			
Avainsanat: (asiasanat) liikkumisvapaus, oleskeluoikeus, EU-kansalaisuus			
Muut tiedot (Oskari- ja HARE-numero, muu viitenumero) OM 10/014/2003			
Sarjan nimi ja numero Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2005:12		ISSN 1458-7149	ISBN 952-466-283-3
Kokonaissivumäärä	Kieli suomi	Hinta	Luottamuksellisuus julkinen
Jakaja Oikeusministeriö		Kustantaja Oikeusministeriö	

PRESENTATIONSBLAD

JUSTITIEMINISTERIET

Utgivningsdatum
4.4.2005

Författare (uppgifter om organet: organets namn, ordförande, sekreterare) JK Suvi Sankari	Typ av publikation Forskningsrapport		
	Uppdragsgivare Justitieministeriet		
	Datum då organet tillsattes		
Publikation (även den finska titeln) Den enskilde i Europeiska unionen			
Publikationens delar			
<p>Referat</p> <p>Tyngdpunkten i undersökningen ligger i att kartlägga den fria rörlighetens och unionsmedborgarskapets närhistoria och nuläge, i att analysera EG-domstolens rättspraxis i fråga om unionsmedborgarskapet och i att granska frågor som hör till privaträttens område (familje- och arvsrätt). Den enskildes EU-rättsliga ställning bedöms i första hand med utgångspunkt i unionsmedborgarskapet.</p> <p>Att artikeln 18(1)EG om unionsmedborgarnas rätt att röra sig fritt har konstaterats ha en omedelbar verkan är av stor betydelse för den nutida tolkningen av tidigare antagna rättsakter som gäller utövandet av denna rätt och tidigare avgjorda rättsfall. Utvecklingen har för sin del skapat ett behov av att revidera sekundärrätten om den fria rörligheten. I ljuset av rättspraxis har EU-rätten oväntat fått betydelse också i vissa, bl.a. privaträttsliga frågor som hör till medlemsstaternas behörighet. Unionsmedborgarnas ställning påverkas också starkt av förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet (art. 12 EG).</p> <p>Medlemsstaterna har inte nått samförstånd om innehållet av begreppet familj eller om erkännandet av etablerade - även officiella - former av parförhållanden oberoende av den mottagande medlemsstatens nationella lagstiftning, vilket gör det svårare för par av samma kön och sambopar att utöva sin rätt till fri rörlighet. Kommissionen har den 23 februari 2005 gett ut en grönbok om arvsrätt (KOM (2005) 65 slutlig). För närvarande ser det ut som om man kommer att skapa gemensamma lagvalsregler för alla medlemsstater i frågor som gäller arvsrätt. Förslaget kan betraktas förtydliga den nuvarande situationen men systemet kommer att förbli invecklat med tanke på den enskilde.</p> <p>Systemet blir invecklat också p.g.a. <i>ordre public</i>-principen i den internationella privaträtten, dvs. ovillkorlighetsprincipen, som blev allmän på 1800-talet och som syftar till att skydda de nationella rättssystemen. Så länge medlemsstaterna är färdiga att tillämpa denna princip kan osäkerheten i fråga om den enskildes rättssäkerhet inte avhjälpas genom lagvalsregler. I situationer som har visat sig vara problematiska bör man överväga en gemensam reglering på EU-nivå, fastän den eventuellt inte kan bli heltäckande.</p>			
Nyckelord Fri rörlighet, rätt till bosättning, EU-medborgarskap			
Övriga uppgifter (Oskari- och HARE-numren, andra referensnumren) JM 10/014/2003			
Seriens namn och nummer Justitieministeriet, Utlåtanden och utredningar 2005:12		ISSN 1458-7149	ISBN 952-466-283-3
Sidoantal	Språk	Pris	Sekretessgrad offentlig
Distribution Justitieministeriet		Förlag Justitieministeriet	

Esipuhe

Käsillä oleva tutkimusraportti on syntynyt oikeusministeriön ja Helsingin yliopiston Kansainvälisen talousoikeuden instituutin (KATTI) välisen tutkimusyhteistyön tuloksena. Tutkimustyö on tehty Kansainvälisen talousoikeuden instituutissa, ja ministeriö on vastannut sen rahoittamisesta vuonna 2004.

Tutkimuksessa tarkastellaan yksilön oikeudellista asemaa, erityisesti niitä mahdollisia muutoksia ja ongelmia, joita yksityinen henkilö kohtaa siirtyessään Euroopan unionin jäsenvaltiosta toiseen. Nyt julkaistavan raportin on laatinut tutkija, OTK Suvi Sankari, ja sen osa hänen laajempaa, edelleen jatkuvaa tutkimustyötään. Tutkimuksen ohjausryhmään ovat kuuluneet lainsäädäntöjohtaja Tiina Astola, neuvotteleva virkamies Matti Joutsen, lainsäädäntöneuvos Jaana Jääskeläinen ja ylijohtaja Pekka Nurmi oikeusministeriöstä sekä johtaja Pia Letto-Vanamo KATTIsta.

Kiitämme lämpimästi kaikkia tutkimusyhteistyöhön osallistuneita.

Helsingissä, huhtikuun 4 päivänä 2005.

Pekka Nurmi

Pia Letto-Vanamo

Tiivistelmä

Tämän osatutkimuksen painopiste on ennen muuta liikkumisvapauden ja unionin kansalaisuuden lähihistorian sekä nykytilan kartoittamisessa, unionin kansalaisuutta koskevan EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön analysoimisessa sekä yksityisoikeuden alaan (perhe- ja perintöoikeus) kuuluvissa kysymyksissä.

Yksilöiden EU-oikeudellista asemaa tarkastellaan ensisijaisesti unionin kansalaisuuden avulla, eli rajoitetaan tarkastelemaan jäsenvaltioiden kansalaisia. Kolmansien valtioiden kansalaisia käsitellään vain siltä osin kuin he ovat jäsenvaltion kansalaisen perheenjäseniä.

Sillä, että artiklalla 18(1)EY unionin kansalaisten liikkumisvapaudesta on todettu olevan välitön vaikutus, on suuri merkitys tämän oikeuden käyttöä sääntelevien aiemmin annettujen säädösten ja aikaisemmin ratkaistujen oikeustapausten nykytulkinneille. Tämä kehitys on myös osaltaan luonut tarpeen uudistaa liikkumisvapautta koskevaa sekundaarilainsäädäntöä. Periaatteessa jokaisella unionin kansalaisella on liikkumisvapaus. Tämä vapaus ei ole ehdoton. Uusi direktiivi (2004/38/EY) säilyttää nykyisiä vastaavat edellytykset työntekijäasemasta tai riittävästä varoista sekä sairastakuutuksesta kolme kuukautta ylittävissä oleskelussa. Oikeuskäytännön valossa EU-oikeus on tullut merkitykselliseksi yllättävissäkin jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvissa mm. yksityisoikeudellisissa asioissa. Unionin kansalaisten asemaan vaikuttaa voimakkaasti myös kansalaisuuden perusteella syrjimisestä kieltä (art. 12 EY).

Jäsenvaltiot eivät ole päässeet yksimielisyyteen perheen käsitteen sisällöstä tai vakiintuneiden – virallistettujenkaan – parisuhdemuotojen tunnustamisesta vastaanottavan jäsenvaltion kansallisesta lainsäädännöstä riippumatta, mikä vaikeuttaa erityisesti samaa sukupuolta olevien sekä avoparien liikkumisvapauden käyttöä. Tilanteen ei voi odottaa muuttuvan, sillä mm. oikeus- ja sisäasioita koskevassa Haagin ohjelmassa (The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union, 13993/04 JAI 408, 27.11.2004, s. 31) todetaan, että käsitteet perhe ja avioliitto jätetään harmonisoimatta.

Komissio on 23.2.2005 antanut perintöoikeutta koskevan vihreän kirjan (KOM (2005) 65 lopull.). Tällä hetkellä näyttää siltä, että perintöoikeuteen ollaan luomassa kaikille jäsenvaltioille yhteiset lainvalintasäännöt. Ehdotetun voi katsoa selventävän nykyistä tilannetta, mutta järjestelmä kuitenkin säilyy monimutkaisena yksilön kannalta.

Järjestelmää mutkistaa osaltaan kansallisten oikeusjärjestelmien turvaksi luotu, 1800-luvulla yleistynyt, kansainvälisyksityisoikeudellinen *ordre public*- eli ehdottomuusperiaate. Niin kauan kuin jäsenvaltiot ovat valmiita soveltamaan tätä periaatetta, ei lainvalintasäännöillä voida päästä eroon epävarmuudesta yksilön oikeusvarmuuden kannalta. Jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestelmien välillä voi olla eroja, jotka saattavat saada aikaan yksilön näkökulmasta yllättävän tai kohtuuttoman lopputuloksen jossakin liikkumisvapauden käytön kannalta merkityksellisessä tilanteessa. Tällaisissa ongelmallisiksi tunnistetuissa tilanteissa tulee harkita EU-tasolta annettavaa yhteistä sääntelyä – sen mahdollisesta pisteittäisyydestä huolimatta.

Yksilö Euroopan Unionissa

Tutkimusraportti 28.2.2005

Kansainvälisen talousoikeuden instituutti, Helsingin yliopisto

Suvi Sankari, OTK

Aluksi

Tutkimuksen aiheena on Yksilö Euroopan Unionissa, ja siinä tarkastellaan yksilön oikeudellista asemaa sekä niitä oikeudellisia tilanteita ja mahdollisia ongelmia, joita yksityinen henkilö kohtaa siirtyessään unionin jäsenvaltiosta toiseen. Lisäksi pohditaan mahdollisuuksia ja keinoja ongelmien poistamiseksi. Painopiste on ennen muuta yksityisoikeuden alaan kuuluvissa kysymyksissä. Kyseessä oikeustieteellinen väitöskirjatutkimus, ja tämä on raportti vuonna 2004 tehdystä tutkimustyöstä.

Vaikka tutkimuksen painopiste on yksityisoikeudessa, edellyttää yksilön aseman käsittely tämän statuksen ja roolien selvittämistä. Tästä seuraa, että unionin kansalaisuus ja yksilöiden oikeudellinen asema sekä oikeudelliset ongelmat ovat erottamaton kokonaisuus. Yksilöiden EU-oikeudellista asemaa ei voi oikeuskehityksen tässä vaiheessa kattavasti käsitellä, mikäli suljetaan kansalaisuusulottuvuus tarkastelun ulkopuolelle. Tätä tukee lisäksi se, että tarkastelun kohteena ovat ensisijaisesti jäsenvaltioiden, eli unionin, kansalaiset. Kolmansien valtioiden kansalaisia käsitellään vain siltä osin kuin he ovat jäsenvaltion kansalaisen perheenjäseniä. Vaikka kansalaisuus mielletään ensisijaisesti tai yksinomaan julkisoikeudelliseksi käsitteeksi, on unionin kansalaisuus merkityksellinen myös yksityisoikeuden alaan kuuluvissa tilanteissa.

Sekä unionin kansalaisuus että eurooppalainen yksityisoikeus ovat parhaillaan unionin toimielinten ja akateemisten tutkimusryhmien erityisen kiinnostuksen kohteita. Aiheista on myös ilmestynyt useita julkaisuja vuonna 2004. Tämän tutkimuksen uutuus on sen näkökulmassa, eli yksilön näkökulmassa.

Raportin sisältö

Tämä tutkimusraportti rakentuu seuraavasti: Aluksi määritellään tutkimuksen kohde, unionin kansalainen, käymällä läpi yksilöiden EU-oikeudellisia rooleja ja statuksia. Liikkumisvapauden käytön mahdollistavien asemien ohella tarkastellaan liikkuvan yksilön

perheenjäsenten asemaa sekä perheenjäsenten liikkumiseen liittyviä ongelmia. Tämän jälkeen kiinnitetään huomio erityisesti liikkumisvapauden kannalta olennaisiin unionin kansalaisten oikeuksiin. Sitten esitellään yhteenveto EYT:n unionin kansalaisuusartikloita koskeneesta oikeuskäytännöstä vuoden 2004 loppuun mennessä. Raportin loppuosa käsittelee esimerkkinä yksityisoikeudellisesta ajankohtaisesta kehityksestä perintöoikeudellista yhteistyötä jäsenvaltioiden kesken, mistä on komission tilaaman akateemisen selvityksen pohjalta laadittu myös vihreä kirja. Raportti päättyy kaikkien sen osien yhteisiin loppupäätelmiin.

Ulko- ja kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on laajalti käsitelty eurooppalaisen yksityisoikeuden alalta mm. sopimusoikeudellisia ja kuluttajaoikeudellisia kysymyksiä, minkä vuoksi tässä ei ole syytä keskittyä niihin. Lisäksi yksilöitä koskettavista työoikeudellisista ja sosiaaioikeudellisista kysymyksistä tehdään parhaillaan tutkimusta, joten niihin ei pääsääntöisesti puututa tässä.¹ Raportissa sivuttavista kansainvälisyksityisoikeudellisista kysymyksistä on myös olemassa ajankohtaista kotimaista kirjallisuutta.

¹ Meneillään olevia tutkimuksia ovat yksityisoikeuden laitoksen ja KATTIn yhteisprojekti ”Private Law in a Multicultural and Multilingual European Society” (Thomas Wilhelmsson) sekä KATTIn ”Asiakas ja kansainvälistyvät rahoitusmarkkinat” (Jaana Norio-Timonen) ja ”Tuotannon siirtojen sekä palvelukaupan vaikutukset työntekijän asemaan – erityisesti globalisaation ja EU:n laajentumisen kannalta” (Ulla Liukkunen). Lisätietoja osoitteesta: <http://www.helsinki.fi/katti/tutkimushankkeet.htm>.

1. Yksilö EY- ja EU-oikeudessa

Yksilön aseman korostuminen liittyy olennaisesti EY:n kehittymiseen poliittiseksi unioniksi, etenkin unionijärjestelmän uhaksi koettuun demokratia- ja legitimizeettivajeeseen², mahdollisiin liittovaltiopyrkimyksiin sekä siihen viime vuosikymmenten kehitykseen, jolla näitä ongelmia on pyritty poistamaan: perustuslaillistumiseen.

Mikäli unionin kehitystä tarkastellaan yleistä perustuslakien historiallista kehityskulkua vasten, voidaan sen sanoa perustuslaillisen sopimuksen myötä tasapainottelevan ensimmäisen ja toisen perustuslain kehitysvaiheen välillä. Ensimmäisessä kehitysvaiheessa perustuslaki on pysyväisluonteinen ”*lex fundamentalis*”, jolle yhteiskunta- ja oikeusjärjestelmä perustetaan ja jolla järjestelmä oikeutetaan. Tällainen ”perustuslaki” unionilla on jo *de facto* olemassa. Toisessa vaiheessa perustuslaki kehittyy yksilökeskeisemmäksi. Siihen lisätään perus- ja ihmisoikeuslottuvuus, mitä unionikontekstissa ilmentävät perusoikeusasiakirja, EIOS:n kunnioittaminen ja unionin kansalaisuus. Kehityso pillisesti tämän lineaarisen kehityksen kolmas vaihe olisi perustuslaillinen demokratia, jonka tunnusmerkkejä ovat kansanvalta (edustuksellinen demokratia). Siitä, täyttääkö unionin kaksitasoinen edustuksellinen demokratia joitain kolmannen kehitysvaiheen tunnusmerkkejä, voidaan esittää erilaisia mielipiteitä.

Yksimielisyys vallitsee sen sijaan siitä, että unioni ei ole valtio, ja että vain valtioilla on perustuslaki käsitteen varsinaisessa, kansallisvaltiokehityksen myötä vakiintuneessa merkityksessä.³ Sama pätee termiin kansalainen. Haastavaa keskustelussa on kyetä ajattelemaan unionia uudenaikaisena ”post-kansallisvaltiollisena” formaattina, vaikka keskustelussa käytetäänkin kansallisvaltiokehityksessä vakiintuneita käsitteitä. EU-oikeuden termejä koskevaan logiikkaan tällainen ajattelu sopii hyvin, sillä vakiintuneen käytännön mukaan EU-oikeudelliset termit yleensä ovat itsenäisiä kansallisista termeistä.

Yhtäältä unionin kansalaisuuden kehityksessä olennaista on ollut myös se, että se on ajoittunut samaan aikaan kuin unionin perus- ja ihmisoikeuskehitys. Toisaalta, ajattelutavan

² Joista demokratiavajetta on pidetty todellisena, tosin ei varsinaisena uhkana Unionin olemassaololle. Legitimizeettivajetta kriittisimmin suhtautuvat ovat pitäneet mahdollisesti ”keksittyinä” uhkana. Kts. Roy W. Davis, ”Citizenship of the Union ... rights for all?”, *European Law Review* 27, 2002, 121–137.

³ Tuori, Kaarlo, ”The Many Senses of European Citizenship,” in Nuotio, Kimmo (ed), *Europe in search of 'meaning and purpose'*, Helsinki: Forum Iuris, 2004, 51–87, s. 57.

muuttuminen yksilökeskeisemmäksi näkyy mm. komission tiedoksiannossa EU:n strategisista tavoitteista 2005–2009, jossa sanotaan että kansalaisten palveleminen on ajattelutapa, joka kaikkien eurooppalaisten instituutioiden tulee omaksua.⁴

1.1 Terminologia

EU-oikeuden yhä laajenevaa vaikutusta yksilöiden asemaan voidaan pinnallisesti tarkastella esimerkiksi käymällä läpi EU-yhteyksissä käytettyjä yksilöitä kuvaavia termejä. Edelleen voidaan nähdä, että taloudellisissa yhteyksissä merkitykselliset termit selvästi dominoivat määrällisesti verrattuna muissa yhteyksissä käytettyihin termeihin.

Esimerkiksi perustuslaillista sopimusta valmistelleen konventin asiakirjoissa yksilö esiintyy kansalaisena (hallintoalamaisena), yksityisenä henkilönä, kansallisuuden haltijana, miehenä, naisena, ihmisenä, pakolaisena, lapsena, vanhuksena, vammaisena, työntekijänä, työnantajana, kuluttajana, sekä syytettynä.⁵ Primaarioikeuden mukaan yksilö on unionin kansalainen tai taloudellinen toimija työ- ja palvelumarkkinoilla, rajoitetummassa määrin maahantulija, kuluttaja, verovelvollinen, rikollinen, ihminen (sekä ihmis- ja perusoikeuksien subjekti että terveyden ja kansanterveyden kannalta merkittävä yksilö), tutkija, äänestäjä ja ehdolle asettuja (art. 19 EY), kantelija (art. 21 EY), asianosainen (art. 230 ja 234 EY), asiakirjoihin tutustuja (art. 255 EY) ja henkilötietojen lähde.

Sekundaarinormistossa yksilö esiintyy mm. työntekijöitä, työolosuhteita, vakuutuksia, sosiaalipolitiikkaa, ammatinharjoittajia, palveluiden tarjoajia, henkilötietoja, opiskelijoita, koulutusta, kuluttajia, osakkeenomistajia, kauppaedustajia, turisteja, matkustajia, rikoksen uhreja, siirtolaisuutta, tasa-arvoa, äänioikeutta sekä vaalikelpoisuutta koskevissa direktiiveissä. Direktiiveissä yksilö nähdään esimerkiksi työharjoittelijana, eläkeläisenä, aviopuolisona, lapsena, äitinä, isänä, kolmannen maan kansalaisena ja sosiaaliturvajärjestelmän asiakkaana.

Tämä ei tietenkään tarkoita, ettei muilla kuin nimenomaisesti yksilöä tai tämän asemaa koskevilla EU-säännöksillä ole suoraan tai välillisesti vaikutusta yksilön oikeusasemaan. Etenkin EU:n yleisillä oikeusperiaatteilla on merkitystä mitä erilaisimmissa tilanteissa. EYT

⁴ COM(2005) 12 final, s. 5.

⁵ Manciaux, Hélène, "L'introuvable citoyenneté de l'Union dans le projet de constitution pour l'Europe," *Europe - Éditions du Juris-Classeur*, Avril 2004, 3–6, s. 3.

on esimerkiksi tutkinut yksilön asemaa mm. henkilön sukunimeä, aviopuolison karkottamista, sopimuksen lainvalintaehto, oikeudenkäyntikieltä sekä perintöverotusta koskevissa tilanteissa.

Sanaa yksilö ei lainkaan esiinny kirjoitetussa primaarioikeudessa⁶, vaan siinä käytetään aina yksilön johonkin kontekstiin jollain tavalla sitovia käsitteitä: Euroopan kansat, unionin kansalaiset, työntekijät, henkilöt ja ihmiset. Osa primaarioikeuden säännöksistä on periaate- tai tavoiteluonteisia ja osoitettu jäsenvaltioille, erityisesti silloin kun puhutaan ihmisistä, Euroopan kansoista tai yleisesti työvoimasta. Yksilön ja unionin välistä suhdetta koskevat suoraan vain unionin kansalaisuutta käsittelevät artiklat sekä muutamat oikeusturvakeinoihin liittyvät kohdat. Ylipäänsä EU-normisto on sellaista, että se on pääasiassa osoitettu jäsenvaltioille ja sääntelee yksilöä lähinnä tämän suhteessa jäsenvaltioon. Suhteita yksilön ja EU:n välillä sekä yksityisen ja toisen yksityisen välillä EU-oikeus sääntelee vain poikkeuksellisesti. Tosin voidaan sanoa, että sääntelyn heijastusvaikutukset yksityisten välisiin suhteisiin ovat jatkuvasti kasva neet.

Ihmisoikeussopimuksille tyypillisiä universaalimuotoiluja oikeuksien haltijoista – tyypillisimmillään ”kaikki” tai ”jokainen” – kirjoitettu ja oikeudellisesti sitova EU-oikeus ei sisällä lainkaan. Oikeudellisesti sitomattomana julistuksena vuonna 2001 hyväksytty EU:n perusoikeusasiakirja on unionin perus- ja ihmisoikeusluettelo. Se muistuttaa muotoilultaan pitkälti Euroopan ihmisoikeussopimusta (EIOS). Perusoikeusasiakirja on osaltaan myös EYT:n oikeuskäytännön koonnos. Alun perin EYT:n ratkaisuisaan kehittämä yhteisön oikeusperiaate, eli jäsenvaltioiden perus- ja ihmisoikeusperinteen kunnioittaminen, vahvistettiin Amsterdamin sopimuksen artiklalla 6 EU.⁷ Erityisesti EYT on jo ennen vuotta 2001 ja myös sen jälkeen viitannut EIOS:een sekä jäsenvaltioiden yhteiseen perusoikeusperinteeseen, joka käytännössä ilmenee tutkimalla sitä, mikä on ”yhteisesti hyväksytty suojan taso” EIOS:n ja jäsenvaltioiden perustuslakien perusteella.

⁶ Ainoa poikkeus on artikla 286 EY, jossa puhutaan ”yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä...”.

⁷ Artikla 6 EU: ”1. Unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. 2. Unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmis oikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä, Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 allekirjoitetussa Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä. 3. Unioni pitää arvossa jäsenvaltioidensa kansallista ominaislaatua. 4. Unioni järjestää itselleen tavoitteidensa saavuttamiseksi ja politiikkansa toteuttamiseksi tarvittavat keinot.”

Perustamissopimus ei edelleenkään sääntele tai viittaa miltään osin esimerkiksi perheeseen, taikka perheen tai lasten oikeuksiin ja suojelemiseen.⁸ Sen sijaan ratifiointia odottava perustuslaillinen sopimus sisältää EU:n perusoikeusasiakirjan, jossa puhutaan yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamisesta (II-7), oikeudesta solmia avioliitto ja perustaa perhe (II-9), lapsen oikeuksista (II-24), sekä perhe- ja työelämän yhteensovittamisesta (II-33). Osa perusoikeusasiakirjan sisällöstä on periaatteita, jotka tulee vain huomioida, ja osa oikeuksia, joita tulee kunnioittaa. Ongelma näiden yleisluontoisten säännösten käytännön soveltamisessa voi niiden luonteen lisäksi olla EU:n kyseenalainen toimivalta perheoikeuden alueella. Sopimus ei lopullisesti ratkaise kiistoja sisämarkkinoita tai vapauten, oikeuteen ja turvallisuuteen perustuvaa aluetta koskevasta EU:n toimivaltapohjasta. EU-tason perheoikeudellinen sääntely on ylipäänsä tähän mennessä ollut hajanaista ja hyvin epäsystemaattisesti kehitettyä, mitä perustuslaillinen sopimus ei merkittävästi auta parantamaan.

⁸ Lasten asemasta EU -oikeudessa, sekä perheenjäsenten johdannaisista oikeuksista kts. Stalford, Helen, "The citizenship status of children in the European Union", *The International Journal of Children's Rights*, 2000, 101–131, sekä Ackers, Louise–Stalford, Helen, *A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU*, Ashgate, 2004.

2. Yksilön vapaan liikkumis- ja oleskeluoikeuden käytön mahdollistavat statukset/roolit

Tutkimuksessa on käyty läpi yksilön vapaan liikkumis- ja oleskeluoikeuden kannalta merkitykselliset yksilöitä kuvaavat käsitteet. Liikkumisvapaus kuuluu vain jäsenvaltioiden kansalaisille, joten pääsääntöisesti kolmansien maiden kansalaisten asema on jätetty tarkastelun ulkopuolelle. Seuraavassa valaistaan liikkumisvapauden kehitystä. Alun perin vain työntekijän (työnhakijan) ja palveluiden tarjoajan/vastaanottajan yksinomainen perustamissopimusten artikloihin perustuva liikkumisvapaus laajennettiin ensin 1990-luvulla koskemaan myös taloudellisesti ei-aktiivisia jäsenvaltioiden kansalaisia (sekundaarilainsäädännöllä), ja sittemmin siitä tuli kaikkien unionin kansalaisten oikeus, jolla on välitön vaikutus. Jaksossa linjataan käsitteiden tarkentuminen EYT:n oikeuskäytännössä. Huomio kiinnitetään myös terminologian epäyhtenäisyyteen sekä kansallisen ja EU:n järjestelmän välillä että EU:n järjestelmän sisällä. Siinä huomioidaan nykyisen tilanteen lisäksi uuden Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä liikkumis- ja oleskeluoikeutta koskevan direktiivin tuomat muutokset.⁹

2.1 Työntekijöistä, palveluiden tarjoajista/vastaanottajista ja taloudellisesti ei-aktiivisista henkilöistä...

Sekundaarilainsäädännön mukaan itsenäinen oikeus liikkumis- ja oleskeluvapauden käyttöön on niillä jäsenvaltioiden kansalaisilla, jotka ovat työntekijöitä¹⁰, palveluiden tarjoajia tai vastaanottajia¹¹ tai ns. taloudellisesti ei-aktiivisia henkilöitä (eläkeläisiä, opiskelijoita ja muita henkilöitä¹²). Erityisesti EU:n viimeisimmän laajenemisen yhteydessä korostui jälleen myös ns. lähetettyjen työntekijöiden liikkumisvapaus, joka perustuu palveluiden tarjoamisen vapaudelle.¹³

Asetus ja direktiivit sääntelevät myös itsenäisen oikeuden haltijan perheenjäsenten johdannaista oikeutta seurata hänen mukanaan toiseen jäsenvaltioon. Perheenjäseniksi, joiden

⁹ Direktiivi 2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (EYVL L 158, 30/04/2004, s. 77–123).

¹⁰ Asetus 1612/68 ja direktiivit 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY.

¹¹ Direktiivi 73/148/ETY sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta.

¹² Direktiivit 90/365/ETY, 93/96/ETY ja 90/364/ETY vastaavasti.

¹³ Lähetetyistä työntekijöistä kts. Liukkunen, Ulla: *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law*, Helsinki 2004.

asemaan tämä ei-itšenäinen liikkumisoikeus vaikuttaa, luetaan kansallisuudesta riippumatta aviopuoliso, alle 21-vuotiaat huollettavat lapset ja sukulaiset ylenevässä polvessa, mikäli he ovat itsenäisen oikeuden haltijan (mm. työntekijän) huollettavia. Poikkeuksen muodostaa opiskelijoiden asemaa koskeva direktiivi, jossa perhe on rajattu aviopuolisoon ja huollettaviin lapsiin. Lisäksi työntekijän lesken asemasta säädetään asetuksessa 1251/70 työntekijöiden oikeudesta jäädä jäsenvaltion alueelle työskenneltyään siinä valtiossa. Sen sijaan työntekijän ex-puolison asema on sääntelemättä, seikka jonka uusi direktiivi korjaa.¹⁴

2.2 ...unionin kansalaisiin

Viimeistään EYT:n vuonna 2002 tekemästä ratkaisusta *Baumbast* lähtien unionin kansalaisuutta koskevan artiklan 18 EY on katsottu luovan kaikille unionin kansalaisille oikeuden oleskella ja liikkua unionin alueella.¹⁵ Ratkaisussa todettiin, että artiklalla 18(1) EY on välitön vaikutus. Ratkaisu on haasteellinen välitöntä vaikutusta koskevan opin kannalta siten, että artikla 18 EY sisältää viittauksen tätä oikeutta rajoittaviin ehtoihin, eikä täten ole sillä tavalla ”ehdoton” kuin välittömän vaikutuksen perustavilta säännöksiltä yleensä on edellytetty.¹⁶ EYT on asiassa *Collins* välillisesti pohtinut oikeuden ehdottomuutta ja asiassa *Trojani* nimenomaisesti todennut: ”...että EY 18 artiklan 1 kohdassa tunnustetaan suoraan kaikille unionin kansalaisille oikeus oleskella jäsenvaltioiden alueella (ks. asia C-413/99, *Baumbast* ja R, tuomio 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7091, 84 kohta). Trojanilla on siis oikeus vedota tähän perustamissopimuksen määräykseen jo pelkästään sillä perusteella, että hän on unionin kansalainen. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole ehdoton. Se tunnustetaan vain, jollei perustamissopimuksessa määrättyistä sekä sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädettyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu.”¹⁷ EYT:n unionin kansalaisuutta koskevia artikloita käsitteleviin oikeustapauksiin palataan tarkemmin vielä jäljempänä.

Vapaan liikkumis- ja oleskeluoikeuden käytön sääntelyssä voidaan nähdä tapahtuneen vallankumous EYT:n perustamissopimuksen artikla 18 EY tulkinnan myötä. Unionin kansalaiset voivat nyt sekundaarioikeuden sijaan perustaa oleskeluoikeutensa suoraan ja tarvittaessa vain artiklaan 18(1) EY. Tämä itse asiassa tarkoittaa sitä, että liikkumisvapautta

¹⁴ Direktiivi 2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (EYVL L 158, 30/04/2004, s. 77–123).

¹⁵ Asia C-413/99, *Baumbast* ja R, kok. [2002] I-7091.

¹⁶ Säännöksen tulee luoda oikeus yksityiselle, sekä olla ehdoton ja riittävän täsmällinen, jotta se voi olla välittömästi sovellettava, eli sillä voi olla välitön oikeusvaikutus. Kts. Kari Joutsamo et al., *Eurooppaoikeus*, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 2000, ss. 64–65.

koskevat asetukset ja direktiivit, jotka aiemmin mahdollistivat vapauden käytön, toimivat nyt tätä oikeutta rajoittavina säännöksinä. Liikkumisvapaudesta on tullut pääsääntö ja sen edellytyksiä koskevista säännöistä poikkeussääntöjä. Tämä uusi tilanne tulee ottaa huomioon aiempaa sääntelyä sekä sitä koskevia oikeustapauksia tulkittaessa.

2.3 Direktiivin 2004/38 tuomat muutokset?

Viimeistään vuonna 2006 implementoitava direktiivi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella vaikuttaa ensisilmäyksellä tuovan suuria muutoksia edellä jäsenvaltion kansalaisten luokittelusta sanottuun.¹⁸ Sekundaarilainsäädännön uudistuksen voi nähdä sekä periaatteellisesti merkittävänä että oikeustilaa huomattavasti selkeyttävänä, vaikka sen pidempiaikaisen oleskeluoikeuden käytännön edellytyksiin liittyvät uudistukset ovat minimaalisia. Direktiivi kuitenkin kaventaa kansallisvaltion kansalaisuuden ja unionin kansalaisuuden eroja luomalla selkeät säännöt unionin kansalaisten ja näiden perheenjäsenten vastaanottavaan jäsenvaltioon maahan tuloa ja maasta lähtöä sekä maasta karkottamista koskeviin tilanteisiin. Edellytykset, joilla näihin oikeuksiin voidaan puuttua, ovat varsin rajalliset. Merkittävin ero säilyy, eli jäsenvaltion kansalaisella on aina oikeus palata kotijäsenvaltionsa sekä pysyvä oleskeluoikeus siellä, eikä häntä voida sieltä karkottaa. Unionin kansalaisen oikeuksia voidaan rajoittaa, mutta vain yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen ja kansanterveyteen liittyvin perustein. Direktiivi asettaa menettelylle tietyt vaatimukset (direktiivin art. 27–33).

Direktiivi lähtee siitä, että kaikilla unionin kansalaisilla (perheineen) on oikeus oleskella toisessa jäsenvaltiossa kolmen kuukauden ajan ilman muita edellytyksiä ja muodollisuuksia kuin voimassaoleva henkilökortti tai passi. Tämä periaatteellisella tasolla ulottaa liikkumisvapauden koskemaan suoraan niitäkin unionin kansalaisia (perheineen), jotka eivät ole taloudellisesti itsenäisiä. Näin pyritään mm. eroon kritiikkiä kohdanneesta nykyjärjestelystä, jossa unionin kansalaiset jaetaan A- ja B-luokan kansalaisiin taloudellisin perustein. Jokaisella unionin kansalaisella – työntekijän puolisoilla, yli tai alle 21-vuotiailla lapsilla, erityisesti myös avopuolisoilla ja rekisteröidyn parisuhteen kumppanilla jne. – on nyt

¹⁷ Asiat C-138/02, *Brian Francis Collins*, [2004] ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, sekä C-456/02, *Michel Trojani*, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, erityisesti tuomion kohdat 31–32.

¹⁸ Direktiivi 2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien

oma itsenäinen lähtökohtainen oikeus perusvapautensa käyttöön. Käytännössä uudessa direktiivissä edellytykset pidemmälle kuin kolmen kuukauden oleskelulle kuitenkin säilyvät entisenlaisina. Unionin kansalaisen ja perheen oleskeluoikeuden edellytys on sairausvakuutus ja riittävät varat taikka perheenjäsen, joka on sekä unionin kansalainen että työntekijä.

Tästä huolimatta direktiivin implementoinnin myötä tapahtuu periaatteellinen muutos. Jäsenvaltion kansalaisen ei enää tarvitse kvalifioida itseänsä johonkin liikkumisvapauden käyttöön oikeutettuun henkilöryhmään voidakseen vasta tämän jälkeen muuttaa vastaanottavaan jäsenvaltioon. Uudistusta tarkasteltaessa on muistettava, että jo artiklan 39 EY pohjalta ja EYT:n oikeuskäytännön perusteella tarkentuneesti unionin kansalaisilla on oikeus oleskella työnhakua varten toisessa jäsenvaltiossa kohtuullinen aika. Lisäksi EYT:n määrittämät edellytykset työntekijäasemaan pääsemiseksi ovat yleensä helposti täytettävissä hyvin pienelläkin työpanoksella. Mikäli unionin kansalainen aikoo oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa yli kolme kuukautta, ajankohtaistuvat em. luokitukset jälleen. Huomionarvoista on myös se, että alle 21-vuotiaat lapsetkin (jo ennen kuin ovat koululaisia, opiskelijoita tai työntekijöitä) saavat näin suoraan perustamissopimuksen artiklaan perustuvan itsenäisen liikkumisvapauden. Oikeudesta on mahdollista johtaa oikeuksia myös lapsen perheenjäsenille, vaikka he olisivat kolmannen valtion kansalaisia.¹⁹

2.3.1 Nykyisen oikeustilan ja direktiivin 2004/38 vertailua: puolison määritelmä

Uuteen direktiiviin kohdistui paljon odotuksia uudistuksista mm. perheen määritelmää koskien. Valmistelun aikana perheenjäsenten piiriä laajentavista sanamuodoista kuitenkin jouduttiin luopumaan. Direktiivin artiklan 2 mukaan perheenjäsenellä tarkoitetaan myös ”kumppania, jonka kanssa unionin kansalainen on rekisteröinyt parisuhteen jonkin jäsenvaltion lainsäädännön nojalla, jos vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännössä rekisteröity parisuhde rinnastetaan avioliittoon, ja vastaanottavan jäsenvaltion asiaa koskevassa lainsäädännössä säädettyjen edellytysten mukaisesti...”. Näin ollen aviopuolison ja kumppanin rinnastaminen on edelleen täysin kansallisessa toimivallassa oleva valinta. EU-oikeudellisesti puoliso on vain ja ainoastaan aviopuoliso.

64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta (EYVL L 158, 30/04/2004, s. 77–123).

¹⁹ Kieltämättä periaatteellinen muutos on jo tapahtunut art. 18 EY tulkinnan osalta asiassa C-255/99, *Baumbast*, kok. [2002] I-7091. Samassa ratkaisussa lapsen oikeudesta koulutuksen vastaanottamisen jatkamiseen johdettiin myös oikeus hänen huoltajalleen oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa, koska toisenlainen järjestely olisi käytännössä tehnyt lapsen oikeuden käytön mahdottomaksi. Lapsen oikeus koulutukseensa vastaanottavassa jäsenvaltiossa ei ole myöskään riippuvainen hänen kansallisuudestaan.

Uudessa direktiivissä ei säädetä avopuolison asemasta. Uudet kolmansien valtioiden kansalaisia koskevat direktiivit turvapaikanhakijoista ja tilapäistä suojelua saadakseen lähtemään joutuneista taas eivät säädi kumppanista, mutta säätävät avopuolisosta. Avopuoliso tosin rinnastetaan aviopuolisoon vain, jos asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännössä tai käytännössä näin tehdään.²⁰ Viimeaikaisista säädöksistä ainoastaan keväällä 2004 voimaan astuneessa asetuksen tasoisessa EY:n instituutioiden henkilöstöä koskevassa virkamiessäännössä sanotaan, että ”henkilöstösääntöjä sovellettaessa muut parisuhteet kuin avioliitto rinnastetaan avioliittoon”.²¹ Muutosta tilanteeseen ei ole odotettavissa komission aloitteesta, sillä mm. oikeus- ja sisäasioita koskevassa Haagin ohjelmassa todetaan, että käsitteet perhe ja avioliitto jätetään harmonisoimatta.²²

Epätyyppillisiksi perhemuodoiksi toisinaan nimitettyjen avoliittojen ja samaa sukupuolta olevien parisuhteiden osalta aiempi oikeuskäytäntö säilyy tulevaisuudessakin merkityksellisenä silloin, kun perheenjäsenillä ei ole itsenäistä oikeutta perusvapauden käyttöön. Siltä osin kun on kyse jäsenvaltiosta, joka on kansallisessa lainsäädännössään rinnastanut avioliiton ja avioliitonomaiset suhteet, lainsovelluslogiikka seuraa asian *Reed* havainnollistamaa ajatuksenkulkua.²³ Asiassa *Reed* EYT totesi, ettei asetus 1612/68 edellytä jäsenvaltioita antamaan avio- ja avopareille yhtäläisiä oikeuksia seurata työntekijää toiseen jäsenvaltioon. Avopuolison oikeus oleskella työntekijän kanssa toisessa jäsenvaltiossa on kuitenkin luettavissa sosiaalisesti eduksi, jota koskee laajentavan tulkinnan vaatimus. Alankomaiden kansallinen lainsäädäntö asetti Alankomaiden kansalaisten avio- sekä avopuolisot samaan asemaan maahanpääsyn osalta, mikä katsottiin sosiaalisesti eduksi. Tästä seurasi, että toisesta jäsenvaltiosta Alankomaihin muuttavaa avoparia oli kohdeltava samoin kuin Alankomaiden kansalaisia, muuten kyse olisi ollut kielletystä kansallisuuden perusteella tapahtuvasta syrjinnästä (art. 12 EY).²⁴

²⁰ Näissä tilanteissa perheitä koskee em. direktiiveihin verrattuna lisäedellytys jonka mukaan perheen on oltava ollut koossa jo lähtömaassa. Perheeseen kuuluvat myös vain alaikäiset, naimattomat lapset. Direktiivi 2003/9/EY, artikla 2(d), ja direktiivi 2001/55/EY, artikla 15.

²¹ Kohta 3), neuvoston asetuksessa n:o 723/2004, annettu 22 päivänä maaliskuuta, 2004 Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen ja yhteisöjen muuta henkilöstöä koskevien palvelussuhteen ehtojen muuttamisesta. (EUVL L 124, 27/04/2004 s. 1–118).

²² The Hague Programme; strengthening freedom, security and justice in the European Union, 13993/04 JAI 408, 27.11.2004, s. 31.

²³ Asia 59/85, *Ann Florence Reed*, ECR [1986] 1283 (suomenk. erityispainos VIII s. 539).

²⁴ Asia 59/85, *Ann Florence Reed*, ECR [1986] 1283 (suomenk. erityispainos VIII s. 539), tuomion kohdat 24–30.

EYT:n kanta on, että avioliittoa koskevat arvopunninnat ylipäänsä ovat luonteeltaan moraalisia ja jäsenvaltioiden toimivallassa.²⁵ Tulkintaa on pidetty syrjintänä siltä osin kuin sen voidaan katsoa kohtelevan ihmisiä eri tavoin ainoastaan näiden seksuaalisen suuntautumisen johdosta.²⁶ Katsotaan siis, ettei hetero- ja homoseksuaalisia suhteita suoraan EU-oikeuden perusteella tarvitse kohdella samalla tavoin.²⁷ Mikäli kansallinen lainsäädäntö kuitenkin rinnastaa tällaiset suhteet, tulee muista jäsenvaltioista tulleita henkilöitä kohdella samassa tilanteessa samalla lailla heidän kansallisuudestaan riippumatta.

Edellä sanotusta seuraa, että tällä hetkellä avo- ja homoparit eivät perheenä voi yhden perheenjäsenen oikeuteen tukeutuen muuttaa jäsenvaltiosta toiseen. He voivat liikkua vain siten, että molemmilla puolisoilla on itsenäinen oikeus vapaasti oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Tätä unionin kansalaisten osalta uusi direktiivi hieman helpottaa. Mikäli mukana muuttava puoliso ei ole unionin kansalainen, eikä hän voi saada puolisoistaan johdannaista oikeutta oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa, eivät puoliset faktisesti voi vaihtaa maata, mikä eittämättä estää vapaan liikkuvuuden toteutumisen tämän ihmisryhmän kohdalla.

2.3.2 Nykyisen oikeustilan ja direktiivin 2004/38 vertailua: muut muutokset

Uudessa direktiivissä viitataan perheenjäsenten tasavertaiseen kohteluun unionin kansalaisten kanssa EU-oikeuden soveltumisalalla, pois lukien vain ne oikeudet jotka nimenomaisesti kuuluvat ainoastaan unionin kansalaisille.²⁸

²⁵ Yhdistetyissä asioissa C-122/99 ja C-125/99, *D. v. nevosto*, kok. [2001] I-4319 oli kyse Ruotsin lain mukaisesta rekisteröidystä parisuhteesta ja sen mahdollisesta rinnastumisesta avioliittoon neuvoston henkilöstösääntöä tulkittaessa. EYT katsoi, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei loukattu, sillä avioliitto ja rekisteröity parisuhde ovat oikeudellisesti kaksi toisistaan erilaista käsitettä. Avioparin ja homoparin asemaa eri tilanteissa ei pidä verrata, koska nämä eivät ole samanlaisia tilanteita. EYT totesi, että avioliitto on kahden eri sukupuolta olevan välinen liitto, ja yhteisöjen lainsäätäjät on nimenomaisesti todennut, ettei muita parisuhteita tule rinnastaa siihen.

²⁶ Caracciolo di Torella, Eugenia–Masselot, Annick, "Under construction: EU family law", *European Law Review* 2004, 32–53, ss. 40–41.

²⁷ Asia C-249/96, *Grant v. South-West Trains Ltd.*, kok. [1998] I-621. Tuomion operatiivisessa osassa sanotaan, että: "kiellettyä syrjintää ei ole, että työnantaja kieltäytyy myöntämästä matka-alennuksia samaa sukupuolta olevalle henkilölle, jonka kanssa työntekijällä on vakituinen suhde, kun tällaisia alennuksia myönnetään työntekijän puolisoille tai vastakkaista sukupuolta olevalle henkilölle, jonka kanssa työntekijällä on vakituinen avosuhte."

²⁸ Artikla 24: "Jollei perustamissopimuksessa ja johdetussa oikeudessa annetuista nimenomaisista erityismääräyksistä muuta johdu, kaikkia vastaanottavan jäsenvaltion alueella tämän direktiivin nojalla asuvia unionin kansalaisia on kohdeltava jäsenvaltion kansalaisten kanssa tasavertaisesti perustamissopimuksen soveltamisalaa kuuluvilla aloilla. Tämä oikeus on ulotettava koskemaan perheenjäseniä, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, mutta joilla on oleskeluoikeus tai oikeus pysyvään oleskeluun."

Direktiivi ei kumoa työntekijöiden asemaa sääntelevästä keskeisimmästä asetuksesta (1612/68) kuin kaksi kohtaa; artikkelit 10–11. Työntekijän ei enää edellytetä tarjoavan perheelleen kohtuullista asuntoa (art. 10(3)) Työntekijän perheenjäsenten työskentelyoikeudesta jäsenvaltiossa säädetään uuden direktiivin artiklassa 23, joten direktiivin 1612/68 artikla 11 käy tarpeettomaksi.

Uudessa direktiivissä säädetään myös avioeron (soveltuvilta osin rekisteröidyn parisuhteen päättymisen) vaikutuksesta oleskeluun vastaanottavassa jäsenvaltiossa, kun kyseessä on ex-puoliso, joka on kolmannen maan kansalainen.²⁹ Tällaista ex-puolisoa koskevat samat edellytykset kuin unionin kansalaista yli kolmen kuukauden oleskelussa, sekä lisäksi tietyt erityisedellytykset (direktiivin art. 13).

Unionin kansalaisen perheenjäsenet voivat olla myös kolmansien maiden kansalaisia. Tällaisille perheenjäsenille ovat unionin kansalaisesta johdannaiset oikeudet nyt ja tulevaisuudessakin merkityksellisiä. Kolmansien maiden kansalaisten oleskelua koskevaa sääntelyä ollaan myös parhaillaan uudistamassa. Rinnan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä asemaa koskevan direktiivin kanssa implementoidaan 26.1.2006 mennessä EU:n alueella pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta annettu direktiivi. Se antaa jäsenvaltiossa laillisesti ja yhtäjaksoisesti viisi vuotta välittömästi ennen hakemuksen jättämistä asuneille kolmansien maiden kansalaisille oikeuden pysyvään oleskeluoikeuteen. Edellytykset sairausvakuutuksesta ja tuloista/varoista ovat samat kuin unionin kansalaisille, mutta lisäksi jäsenvaltiot voivat edellyttää kansallisten kotouttamisedellytysten täyttämistä. Jos esimerkiksi verrataan kolmannen maan kansalaisuutta olevaa unionin kansalaisen leskeä muuhun kolmannen maan kansalaiseen, ovat oleskelua koskevat edellytykset ensimmäisen kohdalla lievempiä vain asumisvuosiedellytyksen osalta. Poliittiset paineet kolmansien maiden kansalaisten syrjinnän minimoimiseksi ovat olleet huomattavat.

Henkilöiden vapaan liikkumisoikeuden käyttö on ollut ongelmallista, ja sellaisena myös pysyy, muiden kuin miehen ja naisen avioliittoon perustuvien parisuhdemuotojen osapuolille. Koska tällaisilla statuksilla on oikeuksia perustavia vaikutuksia ja nämä oikeudet käytännössä vaikuttavat liikkumisvapauden käyttöön, on ongelmallista, etteivät kaikki jäsenvaltiot tunnusta toisessa jäsenvaltiossa perustettua perheoikeudellista statusta. Erityisen

²⁹ Direktiivi 2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (EYVL L 158, 30/04/2004, s. 77–123).

ongelmallisia ovat tilanteet, joissa työvoiman liikkuvuus ja jonkin jäsenvaltion penseys tunnustaa tietty vakiintunut parisuhde johtaa esimerkiksi siihen, ettei työvoima liiku tai että perheen lapsi joutuu eroon toisesta (vähintäänkin sosiaalisesta) vanhemmastaan.

Käytännön esimerkkeihin ongelmallisista yksityisten tilanteista, joissa EU-oikeus on ollut merkityksellinen, palataan jäljempänä (jaksot 4 ja 5).

3. Unionin kansalaisten oikeudet: artiklat 17–22 EY

Menemättä syvemmälle siihen ajankohtaiseen keskusteluun, jota käydään yksilöiden EU-oikeuksien, unionin kansalaisten oikeuksien ja ihmis- ja perusoikeuksien erottelusta ja mahdollisesta päällekkäisyydestä, seuraavassa pidetään unionin kansalaisten oikeuksina niitä oikeuksia, jotka on sellaisiksi otsikoitu.³⁰ Unionin kansalaisuuden primaarioikeuteen kirjattu oikeudellinen sisältö löytyy perustamissopimuksen artikloista 17–22 EY. Artiklassa 22 EY säädetään vain komission raportointivelvollisuudesta, eikä sitä ole syytä käsitellä omana kohtanaan.³¹ Kansalliseen kansalaisuuteen verrattuna unionin kansalaisuus on erilainen siten, että se sisältää tässä vaiheessa pelkkiä oikeuksia, ei unionin kansalaisille suunnattuja velvollisuuksia (esim. velvollisuus noudattaa lakia, osallistua maanpuolustukseen, maksaa veroja, etsiä töitä, äänestää).

3.1 Unionin kansalaisuuden määritelmä

Jokainen jäsenvaltion kansalainen on unionin kansalainen. Unionin kansalainen ei siis voi olla kukaan, jolla ei ole jonkin jäsenvaltion kansalaisuutta. Jäsenvaltion kansalaisuutta koskevat säännökset taas ovat täysin jäsenvaltioiden toimivallassa, tosin tämän toimivallan käyttöä rajaavat useat kansainvälisoikeudelliset säännökset. Unionin kansalaisuuden käytännön edellytyksiä ei aseta unioni vaan sen puolesta jäsenvaltiot.³² EYT on ratkaisussaan *Micheletti* todennut, että tätä toimivaltaa käytettäessä on otettava huomioon myös EU-oikeuden noudattaminen.³³ Jäsenvaltiolla on laaja harkintavalta kansalaisuuskyseksessä, eikä EYT ole puuttunut sen käyttöön, kuten Iso-Britannian moniluokkaista kansalaisuutta koskenut asia *Kaur* todistaa.³⁴

³⁰ Normatiivisesti voidaan ajatella, että kaikki unionin kansalaisille oikeuksia luovat säännökset ovat unionin kansalaisten oikeuksia, rajoittumatta sellaisiksi nimettyihin oikeuksiin. Positivistisesti tarkasteltuna voidaan rajata unionin kansalaisten oikeudet niiden ”nimen” perusteella – kuten tässä raportissa tehdään.

³¹ Art. 22 EY: ”Komissio antaa Euroopan parlamentille, neuvostolle sekä talous- ja sosiaalikomitealle joka kolmas vuosi kertomuksen tämän osan määräysten soveltamisesta. Tässä kertomuksessa otetaan huomioon unionin kehitys. Tältä pohjalta, sanotun kuitenkin rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista, neuvosto voi yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan antaa tässä osassa tarkoitettujen oikeuksien täydentämisestä säännöksiä, joiden hyväksymistä jäsenvaltioiden valtiosääntöjen asettamien vaatimusten mukaisesti se suosittaa jäsenvaltioille.” Viimeisin, eli neljäs, komission kertomus unionin kansalaisuudesta on ilmestynyt lokakuussa 2004, kts. Neljäs kertomus unionin kansalaisuudesta, KOM/2004/695 lopull.

³² Art. 17 EY: ”1. Otetaan käyttöön unionin kansalaisuus. Unionin kansalainen on jokainen, jolla on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus. Unionin kansalaisuus täydentää, mutta ei korvaa jäsenvaltion kansalaisuutta.

2. Unionin kansalaisilla on tässä sopimuksessa määrätyt oikeudet ja velvollisuudet.”

³³ C-369/90, *Micheletti*, kok. [1992] I-4239, tuomion kohta 10.

³⁴ C-192/99, *Kaur*, kok. [2001] I-01237.

Kritiikin mukaan EYT on käyttänyt artiklaa 17 EY luovasti ”porttina” tilanteiden tuomiseksi EU-oikeuden soveltumisalan piiriin. Kritiikin mukaan muuten täysin kansallisen oikeuden soveltumistilanteessa EYT on tuonut asian EU-oikeuden soveltumisalaan toteamalla, että ”unionin kansalaisuus on tarkoituksensa puolesta jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua oleva asema.”³⁵ Vähintäänkin potentiaali tällaiseen artiklan 17 EY käyttöön on olemassa. (Tästä tarkemmin EYT:n oikeuskäytäntöä käsittelevässä jaksossa 4.)

3.2 Vapaus liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella

Artiklan 18(1) EY³⁶ mukaan unionin kansalaisilla on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella. Artiklan ensimmäinen lause on muotoiltu ehdottoman subjektiivisen oikeuden muotoon unionin kansalaista koskien. Artiklan toinen lause: ”jollei tässä sopimuksessa määrätyistä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu” rajoittaa tätä oikeutta merkittävästi tekemällä siitä ehdollisen rajoitusten ja ehtojen täyttämiseksi. Artiklassa ei suoraan uloteta liikkumisvapautta unionin kansalaisten perheenjäseniin vaan tämä tehdään sekundaarilainsäädännöllä.

Artiklan ensimmäisen ja toisen lauseen välisen ilmeisen jännitteen vuoksi ”keskustelua” artiklan 18 EY välittömästä vaikutuksesta käytiin useita vuosia EYT:n ratkaisuihin ja julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksissa. Vuonna 2002 asiassa *Baumbast* EYT vahvisti artiklan välittömän vaikutuksen eli sen, että unionin kansalainen voi vedota artiklaan 18 EY kansallisissa tuomioistuimissa.³⁷ Artiklan perustama oikeus ei ole rajoitukseton. Nykytilanteen hahmottamista käytännössä vaikeuttaa se, että yhä edelleen useat liikkumisvapautta koskevat direktiivit ovat ajalta ennen unionin kansalaisuutta, ja niissä on rajattu oikeuden ainoiksi haltijoiksi taloudellisesti aktiiviset tai riittävän varakkaat henkilöt.

³⁵ Kts. mm. asiat C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop*, kok. [2002] I-6191, tuomion kohta 28 ja C-184/99, *Grzelczyk*, kok. [2001] I-6193, tuomion kohta 31, sekä erityisesti C-148/02, *Garcia Avello*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa.

³⁶ Art. 18 EY: ”1. Jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella, jollei tässä sopimuksessa määrätyistä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu. 2. Jos jokin yhteisön toimi osoittautuu tarpeelliseksi tämän tavoitteen saavuttamiseksi eikä tässä sopimuksessa ole määräyksiä tähän tarvittavista valtuuksista, neuvosto voi antaa säännöksiä 1 kohdassa tarkoitettujen oikeuksien käyttämisen helpottamiseksi. Neuvosto tekee ratkaisunsa 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen. 3. Mitä 2 kohdassa määrätään, ei koske passeja, henkilötodistuksia, oleskelulupia tai muita niihin rinnastettavia asiakirjoja koskevia määräyksiä eivätkä sosiaaliturvaa tai sosiaalista suojelua koskevia määräyksiä.”

³⁷ C-413/99, *Baumbast* ja *R*, kok. [2002] I-7091, tuomion kohta 84.

Vuonna 2001, yhteensä 1,6 % koko unionin (15 jäsenvaltiota) kansalaisten määrästä käytti oikeuttaan oleskella vakituisesti jossain toisessa jäsenvaltiossa kuin omassaan.³⁸ Kolmansien maiden kansalaisia unionin väestömäärästä on yhteensä 3,8 %. Liikkumisoikeuttaan toki käytti suurempi osa unionin kansalaisista, mutta tästä ei ole tilastoitua tietoa. Koska uudempia tilastoja ei ole saatavissa, ei ole mahdollista tutkia miten EU:n laajentuminen keväällä 2004 on mahdollisesti asiaan vaikuttanut.

3.3 Ääni- ja ehdolleasettumis-oikeus paikallis- ja Euroopan parlamentin vaaleissa

Artikla 19 EY sisältää oikeuksia, jotka ovat yhteisiä kaikille unionin alueella laillisesti asuville, eli eivät ole yksinomaan unionin kansalaisten oikeuksia. Unionin kansalaisten tärkein poliittinen oikeus on artiklan 19 EY sisältämä ääni- ja ehdolleasettumis-oikeus vastaanottavan jäsenvaltion paikallisissa sekä Euroopan parlamentin vaaleissa.³⁹ Harjoittavatko unionin kansalaiset näitä oikeuksiaan kotijäsenvaltiossaan, vastaanottavassa jäsenvaltiossa tai kolmannessa valtiossa sitten yhteisöoikeuksina vai oman valtionsa tarjoamina oikeuksina? Asiassa on esitetty monia mielipiteitä, mutta katsoisin että yhteisöoikeuksia nämä oikeudet – ehdottomasti ainakin paikallisvaaleja koskevilta osin – ovat vain vastaanottavassa jäsenvaltiossa käytettyinä. Vaalioikeuksien toteuttamisessa on ollut ongelmia, ja vasta vuonna 2004 saatiin aikaan yhtäaikaaisesti koko EU:ssa järjestettävät Euroopan parlamentin vaalit.

Ongelmallisena voidaan pitää sitä, että unionin kansalaisille on EU-sääntelyn avulla myönnetty oikeus osallistua jäsenvaltioiden paikallisvaaleihin, mutta ei kansallisiin vaaleihin.⁴⁰ Ensinnäkin näin EU:n demokratia- ja/tai legitimizeettivajeen paikkaamiseen suunnatuista poliittisista oikeuksista toinen kohdistuu EU:n sijaan jäsenvaltioihin. Jäsenvaltioiden paikallisvaalioikeuksien taustalla on periaate, jonka mukaan ihmisten tulisi

³⁸ Kts. Eurostatin tilasto: "Migration Statistics", osoitteessa: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/asylum/statistical/docs/population_by_citizenship_2001_en.pdf, sivuilla vierailtu 20.12.2004.

³⁹ Art. 19 EY: "1. Jokaisella unionin kansalaisella on kunnallinen äänioikeus ja vaalikelpoisuus jäsenvaltiossa, jossa hän asuu mutta jonka kansalainen hän ei ole, samoin edellytyksin kuin tuon jäsenvaltion omilla kansalaisilla. Tätä oikeutta käytetään niiden yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti, jotka neuvosto antaa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan; näihin yksityiskohtaisiin sääntöihin voi sisältyä poikkeussäännöksiä, jos ne ovat perusteltuja jonkin jäsenvaltion erityisten ongelmien takia. 2. Jokaisella unionin kansalaisella on äänioikeus ja vaalikelpoisuus Euroopan parlamentin vaaleissa jäsenvaltiossa, jossa hän asuu mutta jonka kansalainen hän ei ole, samoin edellytyksin kuin tuon jäsenvaltion omilla kansalaisilla, edellä sanotun kuitenkin rajoittamatta 190 artiklan 4 kohdan ja sen soveltamisesta annettujen säännösten soveltamista. Tätä oikeutta käytetään niiden yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti, jotka neuvosto antaa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan; näihin yksityiskohtaisiin sääntöihin voi sisältyä poikkeussäännöksiä, jos ne ovat perusteltuja jonkin jäsenvaltion erityisten ongelmien takia."

päästä osallistumaan ja vaikuttamaan asuinvaltionsa itseään koskevaan yhteiskunnalliseen toimintaan. Suuri osa yksilöön vaikuttavista päätöksistä tehdään kuitenkin valtiollisella eikä alueellisella tasolla.

Tällä hetkellä unionin kansalaiset saavat osallistua paikallisvaaleihin kaikissa vanhoissa jäsenvaltioissa ja suurimmassa osassa uusia jäsenvaltioita.⁴¹ Vertailun vuoksi voidaan todeta, että suurimmassa osassa jäsenvaltioita myös kolmansien maiden kansalaisilla on sama oikeus. Kansallisiin vaaleihin (mm. parlamentti- ja presidentinvaalit) muista jäsenvaltioista kotoisin olevat unionin kansalaiset pääsevät tällä hetkellä osallistumaan vain Unkarissa. Iso-Britannian ja Irlannin välillä on sopimus niiden kansalaisten oikeudesta äänestää asuinmaansa kansallisissa vaaleissa.⁴²

Osallistumisoikeus kaikkiin kansallisiin vaaleihin tukisi ilmeisellä tavalla integroitumista vastaanottavaan jäsenvaltioon ja tekisi unionin kansalaisten poliittisista oikeuksista kolmansista maista tulevien henkilöiden oikeuksia kattavammat. Komission mukaan unionin kansalaiset ovat valittaneet kansallisiin vaaleihin osallistumisoikeuden puuttumisesta.⁴³ Ottaen huomioon muissa kuin omassa jäsenvaltiossaan asuvien unionin kansalaisten rajoitetun määrän, ei vastasyynä esitetty mahdollinen kohtuuton vaikutus jäsenvaltion politiikkaan ole vakuuttava. Tällaista riskiä vastaan (lähinnä Keski-Euroopan kääpiövaltioissa) voidaan myös varautua samantyyppisillä poikkeussäännöillä jotka jo koskevat Luxemburgin vaaleja. Kansallisten vaalien avaaminen nähdään kuitenkin senlaatuksena uhkana kansallisvaltioille, että unionin kansalaisten vaalioikeuksien laajentaminen ei ole todennäköistä. Arviota tukee myös se, ettei tällaista oikeutta ole saatu aikaan pohjoismaisessa yhteistyössä, vaikka siitä on puhuttu vuosikymmeniä.⁴⁴

3.4 Muut unionin kansalaisten nimenomaiset oikeudet

⁴⁰ Neljäs kertomus unionin kansalaisuudesta, KOM/2004/695 lopull., s. 6.

⁴¹ Eräissä jäsenvaltioissa oikeutta on kuitenkin rajoitettu, jotta ulkomaalaisväestön osallistuminen ei ”liian” voimakkaasti vaikuttaisi vaalien lopputulokseen, esim. Luxemburg.

⁴² Kts. Jo Shawn keräämä aineisto: <<http://www.law.manchester.ac.uk/staff/documents/oldMSMay2004.pdf>>, <<http://www.law.manchester.ac.uk/staff/documents/newMSJune2004.pdf>> (julkaisematon käsikirjoitus).

⁴³ COM (2004) 401 lopull., s. 8.

⁴⁴ Rosas, Allan, "The Concept of Nordic Citizenship", in O'Leary, Síofra – Tiilikainen, Teija (eds), *Citizenship and nationality status in the new Europe*, London, Sweet & Maxwell, 1998, 53–62 ja Rosas, Allan, "Union Citizenship and National Elections", in Rosas, Allan and Esko Antola (eds), *A citizens' Europe in search of a new order*, London: Sage Publications, 1995, 135–155.

Tässä lyhyesti mainittavat unionin kansalaisten oikeudet ovat vähämerkityksisiä liikkumisvapauden käytön kannalta, mutta kylläkin seuraavat unionin kansalaista jäsenvaltiosta toiseen tai jopa kokonaan EU:n ulkopuolelle.

Artiklan 20 EY mukaan unionin kansalaisella on oikeus saada tarvittaessa suojelua minkä tahansa jäsenvaltion diplomaatti- ja konsuliviranomaisilta.⁴⁵ Artiklan toinen lause asettaa jäsenvaltioille neuvotteluelvoituksen tämän oikeuden toteuttamiseksi Komission raportin perusteella on syytä olettaa, että asiaa koskeva jäsenvaltioiden välinen yhteistyö ei ole edennyt odotetusti.⁴⁶ Tällä hetkellä artiklalla 20 voidaan siis sanoa olevan hyvin rajoitettua merkitystä, mikä sekin on kiistanalaista.⁴⁷

Artiklan 21 EY nojalla unionin kansalaiset voivat vedota Euroopan parlamenttiin sekä kannella Euroopan oikeusasiamiehelle. Unionin kansalaisilla on se etu, ettei heidän jäsenvaltioiden kansalaisina tarvitse asua EU:n alueella/jossain jäsenvaltiossa voidakseen käyttää artiklan 21 EY sisältämiä oikeuksia. Muuten artiklan oikeudet ovat yhteisiä kaikille unionin alueella laillisesti asuville. Myös unioniin sijoittautuneilla oikeushenkilöillä on nämä oikeudet (art. 194–195 EY).⁴⁸ Kantelu- ja vetoomusoikeudet eivät siis ole ainoastaan unionin kansalaisten oikeuksia, vaikka ne on listattu perustamissopimukseen heidän oikeuksinaan.

Kantelut ja vetoamukset voivat koskea vain unionin toimielinten toimia. Niitä tehdään vuosittain useita myös Suomesta, mutta hyvin pieni osuus näistä otetaan tutkittavaksi ja vielä harvemmat johtavat jatkotoimiin. Yhteisön toimielimiä vastaan yksityinen – kuka tahansa, ei vain unionin kansalainen – voi edellytysten täytyessä nostaa yhteisön tuomioistuimissa kumoamis-, laiminlyönti- tai vahingonkorvauskanteen (artiklat 230, 232 ja 288(2) EY). Määrällisesti merkittävämpi yksilön mahdollisuus vaikuttaa EU-oikeuden toteutumiseen, on

⁴⁵ Art. 20 EY: ”Jokainen unionin kansalainen saa kolmannen maan alueella, jossa jäsenvaltiolla, jonka kansalainen hän on, ei ole edustusta, suojelua minkä tahansa jäsenvaltion diplomaatti- ja konsuliviranomaisilta samoin edellytyksin kuin kyseisen jäsenvaltion omat kansalaiset. Jäsenvaltiot vahvistavat tarpeelliset säännöt keskenään ja aloittavat tällaisen suojelun turvaamiseksi tarvittavat kansainväliset neuvottelut.”

⁴⁶ Neljäs kertomus unionin kansalaisuudesta, KOM/2004/695 lopull., s. 8.

⁴⁷ Weiss, Friedl–Wooldridge, Frank, *Free movement of persons within the European Community*, The Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 166.

⁴⁸ Vertaa artiklaa 21(1–2) ja artikloita 194–195 EY: ”Jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vedota Euroopan parlamenttiin 194 artiklan mukaisesti. Jokainen unionin kansalainen voi kääntyä 195 artiklan mukaisesti asetettavan oikeusasiamiehen puoleen.” (21(1–2) artikla), ”Kaikilla unionin kansalaisilla sekä niillä luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä, joiden asuinpaikka tai sääntömääräinen kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, on oikeus yksin taikka yhdessä toisten kansalaisten tai henkilöiden kanssa esittää Euroopan parlamentille vetoamus asiassa, joka kuuluu yhteisön toiminnan alaan ja koskee häntä välittömästi.” (194 artikla) ja ”1. Euroopan parlamentti nimittää oikeusasiamiehen valtuuksin ottaa vastaan unionin kansalaisilta sekä niiltä luonnollisilta henkilöiltä tai oikeushenkilöiltä, joiden asuinpaikka tai sääntömääräinen kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa,

kannella komissiolle jäsenvaltion rikkomuksista. Komissio valvoo että jäsenvaltiot noudattavat EU-oikeutta (art. 226 ja 211 EY). Tällainen kantelu voi menestyessään saada aikaan valvontamenettelyn, joka useimmiten johtaa kansallisen lainsäädännön tarkistamiseen.⁴⁹ Yksilöllä on tällaista välillistä kautta merkittävä vaikutusmahdollisuus EU-oikeuden avulla haastaa kansallinen lainsäädäntö, muutenkin kuin kansallisen tuomioistuimen kautta tapahtuvassa vuoropuhelussa EYT:n kanssa, eli ennakkoratkaisumenettelyssä. Toisin sanoen, yksityiset ovat merkittävässä roolissa EU-oikeuden toteutumisen valvomisessa.

3.5 Perustuslaillisen sopimuksen tuomat muutokset unionin kansalaisten oikeuksiin?

Siltä osin kuin perustuslailliseen sopimukseen on sisällytetty perusoikeusasiakirja, listataan ”Kansalaisten oikeudet” otsikon alla kaksi uutta oikeutta. Nämä ovat oikeus hyvään hallintoon (art. II-41) ja oikeus tutustua asiakirjoihin (art. II-42). Ensimmäinen oikeuksista annetaan ”jokaiselle” ja jälkimmäinen unionin kansalaisille sekä luonnollisille henkilöille ja oikeushenkilöille, joiden asuinpaikka tai sääntömääräinen kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa. Oikeus tutustua asiakirjoihin löytyy perustamissopimuksesta tälläkin hetkellä (255 artikla), tosin sitä ei nimenomaisesti ole listattu unionin kansalaisten oikeudeksi.

Unionin kansalaisten keskeisintä oikeutta, vapaata liikkumis- ja oleskeluoikeutta koskevassa artiklassa II-45 nykyisen artiklan 18 EY oikeutta rajoittava jälkimmäinen lause on poistettu. Lisäksi artiklan kohdan 2 mukaan ”liikkumis- ja oleskeluvapaus voidaan Euroopan unionin perustuslain mukaisesti myöntää jäsenvaltion alueella laillisesti asuville kolmansien maiden kansalaisille”. Perustuslaillinen sopimus säätää unionin kansalaisten oikeuksista kahdessa eri kohdassa, joten tulee ottaa huomioon vielä sen artiklan I-8 muotoilu, jossa myös annetaan unionin kansalaisille tämä perusvapaus, tosin siten että ”oikeuksien käytössä noudatetaan tässä perustuslaissa tai sen soveltamiseksi hyväksytyissä toimenpiteissä määriteltyjä edellytyksiä ja rajoituksia”.

Perustuslaillisen sopimuksen rakenteen instrumenttina, joka sisältää sekä ”tavallisia” EU-oikeuksia että perus- ja ihmisoikeuksia, ennakoidaan aiheuttavan ongelmia sen sisältämien oikeuksien tulkitsemisessa. Kysymys on lähinnä siitä, tuleeko perusoikeuskirjan sisältämiä

kanteluja yhteisön toimielinten ja laitosten toiminnassa ilmenneistä epäkohdista, lukuun ottamatta yhteisön tuomioistuimen ja yhteisön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimintaa lainkäyttöeliminä.” (195 artikla)

⁴⁹ Kts. tarkemmin esim. Joutsamo et al., *Eurooppaoikeus*, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 2000, ss. 233–259.

oikeuksia pitää tulkintatilanteessa fundamentaalisempina kuin muut oikeudet. Ratkaistavaksi jää miten tämä vaikuttaisi unionin kansalaisuutta koskevien oikeuksien tulkintaan: oikeudethan on listattu sopimukseen sekä perusoikeuksina että ”tavallisina” EU-oikeuteen pohjautuvina yksilöiden oikeuksina.⁵⁰ Lähempi perustuslaillisen sopimuksen tutkiminen on syytä siirtää kansallista ratifiointia koskevien kansanäänestysten jälkeiseen aikaan.

⁵⁰ Tästä lisää esim. Hilson, Chris, "What's in a right? The relationship between Community, fundamental and citizenship rights in EU law", *European Law Review*, October 2004, 636–651 ja Davis, Roy W., "Citizenship of the Union ... rights for all?", *European Law Review*, 2002, 121–137.

4. EYT:n unionin kansalaisten oikeuksia koskeva oikeuskäytäntö

Olen tutkinut kaikki EYT:n unionin kansalaisuutta koskevien artikloiden pohjalta tähän mennessä tekemät ratkaisut. Tutkimuksen oikeuskäytäntöä käsittelevässä jaksossa 4 tarkastellaan unionin kansalaisuutta koskevien ratkaisujen lisäksi muutamaa oleskeluoikeutta koskevaa ratkaisua, sekä ne EYT:n ratkaisut, joissa on viitattu EIOS:een (lähinnä sen artiklaan 8 perhe-elämän kunnioittamisesta). Tässä raportissa esitetään vain unionin kansalaisuutta koskevan oikeuskäytännön yhteenveto.

Neljännessä kertomuksessaan unionin kansalaisuudesta komissio toteaa, että ”[u]nionin kansalaisuudesta on kehittynyt sen käyttöönotosta kuluneiden kahdentoista vuoden aikana konkreettisten oikeuksien lähde.” Se katsoo, ettei unionin kansalaisten oikeuksista säätvän sekundaarilainsäädännön kansallisessa täytäntöön panemisessa ole ollut suuria ongelmia. Ongelmat ovat liittyneet lainsäädännön virheelliseen soveltamiseen ja virheellisiin viranomaiskäytäntöihin. Tästä syystä komissio pitää tärkeänä sääntöjen oikeasta tulkinnasta ja kansalaisten oikeuksista tiedottamista, niin kansalaisille kuin viranomaisillekin.⁵¹

Unionin kansalaisten oikeuksien konkretisoinnissa sekä niiden toteutumisen valvomisessa keskeinen toimija on ollut EYT. EYT:n unionin kansalaisuutta koskevista tai yksilön asemaa muuten linjanneista asioista voidaan vetää joitakin johtopäätöksiä. Vuonna 2002 asiassa *Baumbast* päätettiin, että artiklalla 18 EY on välitön vaikutus. On muistettava, että vaikka nykyinen artikla 18 EY liitettiin osaksi perustamissopimusta ensimmäisen kohtansa osalta samanmuotoisena jo 1993 (artiklana 8a EY), edelsi sen välittömän vaikutuksen tunnustamista monivuotinen keskustelu julkisasiamiesten ehdotusten ja EYT:n ratkaisujen välillä. Julkisasiamies Geelhoed totesi ratkaisuehdotuksessaan asiassa *Baumbast*: ”The Court has not hitherto ruled on the possible direct effect of Article 18 EC, notwithstanding a number of submissions on that point, notably in Opinions of Advocates General. In my view, it is, however, clear that Article 18 EC has definite legal consequences, whose extent and scope are as yet unclear.” Vaikka jälkikäteen voidaan esittää, että artiklan 18 EY oikeudelliset vaikutukset olivat selvät ja seurasivat välittömästi sopimusartiklasta, ei tilanne tosiasiaa ole lainkaan ollut näin ongelmaton. Epäselvyyden taustalla on ollut yhtäältä perustamissopimuksen muuttamisen aikaan vallinnut yleinen käsitys, ettei unionin

⁵¹ Neljäs kertomus unionin kansalaisuudesta, KOM/2004/695 lopull., s. 7.

kansalaisuutta koskevilla artikloilla tule olemaan käytännön (oikeudellista) merkitystä. Toisaalta välittömän vaikutuksen antaminen nimenomaisen ehdolliselle oikeudelle on ollut vaikeaa tätä vaikutusta koskevan opin valossa, kuten edellä on mainittu.

4.1 Unionin kansalaisuus yksilön ”perustavaa laatua olevana asemana”

Kyseinen oikeuskäytäntö on tuonut esiin unionin kansalaisuuden todellisen oikeudellisen sisällön. EYT on mm. todennut, että: ”Unionin kansalaisuus on tarkoituksensa puolesta jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua oleva asema, jonka nojalla samassa tilanteessa olevat henkilöt voivat perustamissopimuksen asiallisella soveltamisalalla saada osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta, jollei tätä koskevista nimenomaisesti määräytyistä poikkeuksista muuta johdu.”⁵² Perustavaa laatua olevasta asemasta siis seuraa yhdenvertaisuusedellytys. Lisäksi asema luo joustavan liittymän EU-oikeuden soveltumisalaan. Ylipäänsä perustamissopimuksen asiallinen soveltamisala on ollut jatkuvassa kasvussa alun perin avoimeksi jätetyn toimivaltakäytännön hyväksikäytön sekä sopimus uudistusten että EYT:n sitä laajentavan oikeuskäytännön kautta.

4.2 Kansalaisuus: yhdenvertaisuutta vai perusvapauden esteiden poistamista?

Kaikkien samassa tilanteessa olevien unionin kansalaisten kohtelemisen samoin tarkoittaa, että toisen jäsenvaltion kansalaisten on saatava sama oikeudellinen asema ja kohtelu kuin oman maan kansalaisten. Ylipäänsä yhdenvertaisuus vaatii, että samassa tilanteessa olevia kohdellaan samoin. Vapaan liikkumis- ja oleskeluoikeuden esteitä koskeva oppi on yhtäältä saanut lisäpainoa ja toisaalta painunut unohduksiin EYT:n ratkaisukäytännössä sen jälkeen, kun artiklan 18 EY välitön vaikutus todettiin. Unionin kansalaisten yhdenvertaisuudella ja vapauden käytön esteitä koskevalla opilla on läheisiä liittymäkohtia. Eräältä tällaiselta liittymäkohdalta vaikuttaa unionin kansalaisuutta koskeneiden ratkaisujen vaikutus jäsenvaltioiden oikeutena pidettyyn omien kansalaisten käänteiseen syrjintään. Tällaista syrjintää ei nykytilassa sallita, ainakaan kun se voidaan tulkita liikkumisvapauden käytön esteeksi.

⁵² Asia C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop*, kok [2002] I-6191, tuomion kohta 28. Keskustelusta, onko perustavaa laatua oleva oikeus yhtä kuin perusoikeus, kts. Hilson, Chris, “What's in a right? The relationship between Community, fundamental and citizenship rights in EU law”, *European Law Review*, October 2004, 636–651.

Liikkumisvapauden esteiden ja syrjinnän kieltoa koskevien oikeuksien kehikkoon tulee vielä ajatuksellisesti lisätä edellytys siitä, että perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolellakin jäsenvaltioiden on käytettävä toimivaltaansa EU-oikeuden kanssa yhteensopivalla tavalla.⁵³ Asiallisen soveltamisalan osalta voidaan todeta, että ratkaisuisaan *Garcia Avello* ja *Carpenter* EYT on luovalla tavalla venyttänyt EU-oikeuden soveltumisalaa. Näissä asioissa EU-oikeutta sovellettiin – ehkä kärjistäen sanotusti – täysin jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen.⁵⁴ Oikeustieteilijät ovat arvostelleet EYT:a siitä, että se kiinnitti EU-oikeuden tuomat yksilön oikeudet ”perustavanlaatuisen asemaan”, eli unionin kansalaisuuteen. Pelkistetysti tämä tarkoittaa sitä, että tilanteen saattamiseksi EU-oikeuden soveltumisalaa tulee vain todeta, että kyse on jonkin jäsenvaltion kansalaisesta.

Ennen unionin kansalaisuutta koskevien artikloiden voimaantuloa liikkumisvapaus oli pääsääntöisesti työntekijöiden oikeus, joka oli oikeuskäytännönkin pohjalta selkeästi rinnastettavissa esimerkiksi tuotteiden vapaaseen liikkuvuuteen. Tuomioissa käytettiin usein samaa markkinoillepääsyn esteitä koskevaa retoriikkaa molempiin vapauksiin (esim. klassikoksi noussut asia *Bosman*). Oli selvää, että työntekijöiden kuten tuotteidenkin tuontia/vientiä voitiin perustelluista syistä ja suhteellisuusperiaatteen sallimissa määrin rajoittaa. Unionin kansalaisuuden myötä EYT on omaksunut toisenlaisen retoriikan, jossa korostetaan unionin kansalaisuutta jäsenvaltion kansalaisten perustavanlaatuisena asemana, ja jossa yhdenvertaisuus (tarkemmin sanottuna syrjimättömyys) on johtava ratkaisuperuste. Yhdenvertaisuuteen tai tasavertaisuuteen päädytään sekä käyttämällä ratkaisuperusteena artiklaa 18 EY yksinään, että useammassa tapauksissa turvautumalla yhdistelmään artikloista 17 ja 12 EY. EYT:n logiikkaa ratkaisuperusteen valitsemisessa voidaan pitää sumeana. Oikeuskäytännöstä voi löytää tapauksia, joissa ehkä liiankin innokkaasti käytetään yhdenvertaisuutta ratkaisuperusteena, vaikka olisi ollut selkeämpää hyväksikäyttää aiempaa perusvapauden käytön esteiden logiikkaa.⁵⁵

⁵³ Asia C-148/02, *Garcia Avello*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, tuomion kohta 25: ”Vaikka yhteisön oikeuden nykytilan vallitessa säännöt, jotka koskevat henkilön nimeä, kuuluvatkin jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on kuitenkin tätä toimivaltaa käyttäessään noudatettava yhteisön oikeutta (ks. vastaavasti asia C-336/94, *Dafeki*, tuomio 2.12.1997, Kok. 1997, s. I-6761, 16-20 kohta) ja erityisesti perustamissopimuksen määräyksiä, jotka koskevat jokaiselle unionin kansalaiselle tunnustettua vapautta liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella (ks. mm. asia C-135/99, *Elsen*, tuomio 23.11.2000, Kok. 2000, s. I-10409, 33 kohta).”

⁵⁴ Asiassa C-148/02, *Garcia Avello*, kaksoiskansalaisuuden katsottiin tuovan tilanteen EU-oikeuden soveltumisalaa ja asiassa C-60/00, *Carpenter*, kok. [2002] I-6279, neuvottiin Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinta EIOS:n tulkitsemisessa.

⁵⁵ Erityisesti asia C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop*, kok [2002] I-6191. Ei ole poissuljettua, että tällainen tulkinta tuomioista aiheutuu niiden kirjoittamistavasta. EYT pyrkii ratkaisemaan asiat yksimielisesti.

Nykytilanteeseen verrattuna erityisen rajoittuneena voidaan myös pitää unionin kansalaisuutta edeltäneen ajan tulkintaa siitä, että sosiaaliset ja verotukselliset (kansantalouksia taloudellisesti rasittavat) edut kuuluvat yksinomaan työntekijäasemassa oleville jäsenvaltioiden kansalaisille, jotka osallistuvat tuon kansantalouden rahoittamiseen. Asiassa *Sala* tehdyn ratkaisun jälkeen monissa oikeustieteellisissä kirjoituksissakin oltiin sitä mieltä, että työntekijöiden ja muiden unionin kansalaisten väliset raja-aidat on vihdoinkin kaadettu. Tämä tarkoitti, että esim. sosiaali-edut kuuluivat erotuksetta kaikille jäsenvaltion alueella laillisesti oleskeleville. Muunlainen tulkinta olisi syrjintää kansalaisuuden perusteella. Asian *Grzelczyk* pohjalta pelättiin vielä, että jäsenvaltioiden valtiontalouksilta vaadittaisiin entistä suurempaa taloudellista solidaarisuutta. Ratkaisu nakersi aikaisemmin erottamattomien edellytysten (riittävät varat ja sairausvakuutus) ja oleskelun jatkamisoikeuden kiinteää yhteyttä. Oleskeluoikeuden haltija oli oikeutettu oikeutensa keston ajan sosiaaliturvaan. Enää väliaikainen sosiaaliturvaan turvautuminen ei saanut suhteellisuusperiaatteen mukaisen tulkinnan mukaan kategorisesti estää oleskeluoikeuden jatkamista. Muutoksen pelättiin aiheuttavan kohtuuttoman suurta taloudellista raskautta jäsenvaltioille. Edellisten ratkaisujen jälkeen asiassa *Baumbast* päätettiin vielä, että kiireelliset hätätilanteetkin kattavan sairausvakuutuksen puute ei voi olla riittävä syy oleskeluoikeuden epäämiseksi. Ratkaisujen perusteella vaikutti siltä, että jäsenvaltioilla oli enää hyvin vähän mahdollisuuksia rajata taloudellisten etujensa saajien ulkopuolelle toisten jäsenvaltioiden kansalaisia.⁵⁶

4.3 *Paluu laajentavasta tulkinnasta maltillisempaan?*

Jäsenvaltioiden vaikutusmahdollisuuksien kaventamisen kannalta EYT:n ratkaisut ymmärrettiin hieman väärin, tai se on sittemmin korjannut linjaansa. Itse asiassa asia *Grzelczyk* sisälsi vain rajoitetun oikeuden turvautua sosiaaliturvaan ja jatkaa oleskelua. Sosiaaliturvan nauttimisen edellytettiin olevan väliaikaista ja lyhytkestoista. Lisäksi sen vastaanottajasta ei saanut tulla kohtuutonta taakkaa jäsenvaltion taloudelle, minkä voi ymmärtää osin myös viitteenä kyseisen jäsenvaltion yleiseen, tosin taloudelliseen, etuun. On epäselvää, voiko ratkaisuun yksittäistapauksen olosuhteiden lisäksi vaikuttaa arvio siitä, miten moni henkilö voisi tulevaisuudessa vaatia samassa tilanteessa samaa etua.

⁵⁶ C-85/96, *María Martínez Sala*, kok. [1998] I-2691, C-184/99, *Grzelczyk*, kok. [2001] I-6193, C-413/99, *Baumbast ja R*, kok. [2002] I-7091. Kts. myös Meulman, Jochen-de Waele, Henri, "Funding the Life of Brian:

Asiaa *Collins* on käsitelty lähinnä esimerkkinä unionin kansalaisen perusvapauden ehdollisuudesta.⁵⁷ Sen on katsottu edustavan paluuta hieman maltillisempaan tulkintaan unionin kansalaisuuteen liittyvistä oikeuksista. Mielestäni ratkaisu on merkityksellinen hiukan toisesta näkökulmasta. Kyse oli yhtäältä artiklan 18 EY vapaudesta ja toisaalta oikeudesta etuihin. EYT painotti, että edelleen on sijaa jäsenvaltioiden harkinnalle erityisesti sosiaalisia etuja koskevissa tilanteissa. Harkinnan pitää vain pysyä asetetun tulkintakehikon rajoissa: vapaata liikkuvuutta ja yhdenvertaisuutta ei saa rajoittaa normeilla, jotka ovat suoraan tai välillisesti syrjiviä kansallisuuden perusteella. Muunlaiset rajoitukset ovat oikeutettavissa, mikäli ne ovat perustellusti objektiivisia sekä suhteellisuusperiaatteen mukaisia, mikä tosin käytännössä vaatii lainsäätäjältä innovatiivisuutta. Tämä siis asettaa haasteen kansalliselle lainsäätäjälle kehittää EU-oikeuden kanssa yhteensopivia edellytyksiä, jotka johtaisivat haluttuun tulokseen.

Kansalaisuuden perusteella syrjimistä koskevan oikeuskäytännön perusteella ongelmallisinta on ollut kansallisten lainsäädäntöjen perkaaminen jäsenvaltioiden kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun perspektiivistä. Kansallisilla lainsäätäjillä ei ole ollut halua tai resursseja pyrkiä aktiivisesti eroon kaikista syrjintää sisältävistä kansallisista säännöksistä. On kuviteltavissa myös se vaihtoehto, että kansallinen lainsäätäjä on tehnyt virhearviointeja siitä, mikä kuuluu EU-oikeuden soveltamisalaan, EU:n toimivaltaan, mikä saattaa olla oikeutettavissa tai suhteellista. Tutkimustulosten puuttuessa tällaiset selitykset ovat kuitenkin arvailujen varassa. Itsestään selvää kuitenkin on, että tämän tyyppiset EU-oikeuden kanssa yhteensopimattomat kansalliset säännökset aiheuttavat liikkumisvapauttaan käyttävälle unionin kansalaiselle ongelmia.

4.4 Yksilöiden ongelmatilanteista

Yksilöiden toisessa jäsenvaltiossa kohtaamista ongelmatilanteista voidaan myös edellä esitetyn EYT:n oikeuskäytännön perusteella tehdä muutama yleinen huomio. Monet ongelmat seuraavat siitä, että kansallinen lainsäädäntö sisältää normeja, jotka ovat syrjiviä kansalaisuuden perusteella, välittömästi tai välillisesti. Perusvapauksien käytön esteet ovat toinen – sekä kotijäsenvaltioon palattaessa että vastaanottavaan jäsenvaltioon muutettaessa ajankohtaistuva – ongelmaryhmä, johon EYT on puuttunut ulottamalla EU-oikeuden

Jobseekers, Welfare Shopping and the Frontiers of European Citizenship”, *Legal Issues of Economic Integration*, 2004, 275–288.

⁵⁷ Asia C-138/02, *Brian Francis Collins*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa.

vaikutuksen syvälle kansallisessa toimivallassa olevien oikeudenalojen kenttään. Tätä ryhmää on ehkä mahdotonta täysin pitää erossa yleisestä yhdenvertaisuusperiaatteesta.

Asiassa *Garcia Avello* kyse oli EU-oikeuden soveltamisesta kiistassa, joka käytiin menestyksekkäästi kotijäsenvaltiota vastaan. Tilanteessa EU-oikeutta sovellettiin, vaikei perusvapauksia ollut lainkaan käytetty. Kyse oli espanjalais-belgialaisen pariskunnan lasten oikeudesta saada espanjalaisen nimitradition mukaiset nimet rekisteröityä Belgiassa. Belgian asiaa koskevien säännösten (Belgian kansainvälisen yksityisoikeuden ja siviililain) mukaan tämä ei ollut mahdollista, vaan nimien tuli seurata belgialaista käytäntöä. Lapset olivat syntyneet ja asuneet koko elämänsä Belgiassa, mutta heillä oli sekä Espanjan että Belgian kansalaisuus. Liittymää EU-oikeuteen ei ratkaisussa rakennettu sille, että lasten toinen vanhempi oli käyttänyt liikkumisvapauttaan.⁵⁸ EYT:n mukaan unionin kansalaisuuden (art. 17 EY⁵⁹) ”tarkoituksena ei ole ulottaa perustamissopimuksen aineellista soveltamisalaa koskemaan myös jäsenvaltioiden sisäisiä tilanteita, jotka eivät liity millään tavalla yhteisön oikeuteen”.⁶⁰ Soveltamisalaan kuulumista koskien se kuitenkin totesi, että ”tällainen liittymäkohta yhteisön oikeuteen kuitenkin on olemassa Garcia Avellon lasten – jotka ovat jonkin jäsenvaltion kansalaisia ja jotka oleskelevat laillisesti toisen jäsenvaltion alueella – kaltaisessa tilanteessa olevien henkilöiden osalta.”

Suurin periaatteellinen ero syrjimättömyysperusteisten ja liikkumisvapauden esteettömyysperusteisten ratkaisujen välillä liittyy ratkaisuharkinnassa käytettyihin menetelmiin. Syrjintäratkaisut ovat perustuneet kahden tai useamman tosiasiallisen tilanteen vertaamiseen: jotakuta on kohdeltu eri tavalla kuin toista. Mikäli kohtelu on ollut erilaista, seuraavaksi on harkittava onko se ollut oikeutettua. Esteettömyysratkaisu on toisenlainen siten, että siinä tarvitsee todeta vain yhtä henkilöä/tilannetta koskeva liikkumisvapauden este. Liikkumisvapaus on luonteeltaan subjektiivinen oikeus, minkä vuoksi tilannetta ei tarvitse verrata kenenkään toisen henkilön tilanteeseen. Myös syrjimättömät liikkumisen esteet voivat olla kiellettyjä. Esteitä pohdittaessa ei myöskään tarvitse rajoittaa todella käytännössä liikkumisvapauden esteinä toimineisiin asioihin, vaan riittää että seikoilla voisi

⁵⁸ Mikäli EYT olisi seurannut julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta, se olisi todennut tilanteen kuuluvan EU-oikeuden soveltumisalaa siksi, että liikkumisoikeuttaan käyttäneellä lasten espanjalaisella isällä (kantaja) on oikeus saada lapsilleen oman kulttuuritraditionsa mukainen sukunimi. Kts. C-148/02, *Garcia Avello*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kohdat 47–53.

⁵⁹ Art. 17 EY: 1. Otetaan käyttöön unionin kansalaisuus. Unionin kansalainen on jokainen, jolla on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus. Unionin kansalaisuus täydentää, mutta ei korvaa jäsenvaltion kansalaisuutta. 2. Unionin kansalaisilla on tässä sopimuksessa määrätyt oikeudet ja velvollisuudet.

⁶⁰ Tuomion kohta 26.

potentiaalisesti olla tällainen vaikutus. Tämänkin harkinnan päätteeksi punnitaan vielä toiminnan mahdollinen oikeutus.

Näkyvin trendi unionin kansalaisuutta koskevassa oikeuskäytännössä on EYT:n sinnikäs pyrkimys, ns. aktivismi, tehdä unionikansalaisten oikeuksista todellisia. Vaikka yllä esitetty yhdenvertaisuusperiaatteen yleisyydestä ja kuulumisesta EU-oikeuden perusperiaatteisiin jo yhteisön aikojen alusta olisikin totta, on käytännössä pyritty ensin syrjimättömän kohtelun takaamiseen sisämarkkinoiden toimivuuden kannalta merkityksellisille unionin kansalaisille sidosryhmineen. Nyt yhdenvertaisuus on ulotettu koskemaan kaikkia unionin kansalaisia. Jotta mahdollisimman suuri osa unionin kansalaisten kohtaamista ongelmista voitaisiin ratkaista EU-oikeuden avulla, on ymmärrettävästi houkuttavaa luoda mahdollisimman joustava liittymä EU-oikeuden soveltamisalaan artikloiden 17 ja 18 EY avulla, ja tarvittaessa laajentaa EU-oikeuden materiaalista soveltamisalaa. Tällä hetkellä mahdollisuudet noiden rajojen venyttämiseen ovat oikeuskäytännön perusteella olleet melko avoinna.

Unionin kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun lisäksi EYT on myös aktiivisesti alkanut turvata yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksia. Voidaan ajatella, että ajoitukseltaan unionin kansalaisuus osui EU-oikeuden kehityksessä, eritoten EYT:n oikeuskäytännön kehityksessä, sopivaan taitekohtaan, jossa perus- ja ihmisoikeudet ja unionin sosiaalinen rooli korostuivat samaan aikaan kun kansalaisuutta koskevien artikloiden sisältö tarkentui. Tämä tarkoittaa sitä, että EU-oikeus laajentaa vaikutustaan yksilöiden jokapäiväiseen elämään – kansallisellakin tasolla.

5. Yksityisoikeudellinen ekskursio: eurooppalainen perintöoikeus?

Yksityisoikeudellinen yhteistyö EU:n jäsenvaltioiden kesken aloitettiin yleissopimusten muodossa jo 1968.⁶¹ Yleissopimuksia solmittiin vuoden 1957 Rooman sopimuksen, nykyisen artiklan 293 EY, asettaman tavoitteen pohjalta. Yhteistyön pääpaino on ollut oikeudellisten päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevissa asioissa. Yhteistyö on vauhdittunut ja tiivistynyt huomattavasti sisärajoittomien yhteismarkkinoiden perustamisen myötä (yhtenäisasiakirja 1986). Yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa ei kuulunut yhteisösääntelyn alaan ennen Maastrichtin sopimusta 1993, vaan oli täysin hallitustenvälistä. Instrumentteina käytettiin yleissopimuksia, päätöslauselmia, päätelmiä ja suosituksia.

Sopimuksella Euroopan unionista (SEU) perustettiin ns. kolmas pilari, johon perustui mm. oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeuden alalla. Instrumentit vaihtuivat yhteisiin kantoihin, yhteiseen toimintaan ja yleissopimuksiin. Tämäkin yhteistyön malli koettiin riittämättömäksi. Ongelmia tuotti se, että yhteisiä kantoja ja yhteistä toimintaa pidettiin oikeudellisesti sitomattomina instrumentteina. Lisäksi järjestely edellytti yksimielisyyttä neuvostossa, eivätkä komissio ja Euroopan parlamentti olleet menettelyissä riittävän suuressa roolissa.

Nämä ongelmat pyrittiin ratkaisemaan Amsterdamin sopimuksella 1997. Tällöin oikeus- ja sisäasioiden yhteistyön pohjaksi perustettiin vapautteen, oikeuteen ja turvallisuuteen perustuva alue. Sen politiikassa olennaista oli toteuttaa henkilöiden vapaa liikkuvuus ja samalla ehkäistä uudesta tilanteesta aiheutuvia ongelmia. Amsterdamin sopimuksella siirrettiin myös osa kolmannen pilarin sisällöstä ns. ensimmäiseen pilariin eli osaksi EY-sopimusta. Siirrettyihin asioihin kuului yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa, joten siinä käytetyt instrumentit muuttuivat jälleen – tällä kertaa vastaamaan normaalia yhteisösääntelyä: asetus, direktiivi, päätös, suositus ja lausunto.

Tampereen huippukokouksessa 1999 aloitettiin vapautteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvalla alueella ns. tulostaulun pito. Tämä menetelmä pyrki seuraamaan yhteisötoimenpiteiden toteuttamista EU-tasolla ja läpiviemistä kansallisesti, puolivuositain viiden vuoden jakson ajan. Tuloksiin on oltu tyytyväisiä. Toinen Tampereella tehdyistä

⁶¹ Jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten lähentymistä tutkittaessa on muistettava, että sitä on tapahtunut myös muun kuin varsinaisen EU-integraation kautta. Kanssakäymisen lisääntyminen, viranomaisyhteistyö, ideoiden vaihto ja käytännön tarpeet ovat saaneet lähentymistä aikaan sellaisillakin alueilla, joilla EU ei (vielä) toimi.

merkittävistä linjauksista oli oikeudellisten päätösten ja tuomioiden vastavuoroisen tunnustamisen painottaminen. Käytännössä tämä tarkoittaa yhdessä jäsenvaltiossa annetun päätöksen toimeenpanon mahdollistamista toisessa jäsenvaltiossa ilman eksekvatuurimenettelyä. Linjauksen on tarkoitus helpottaa rajat ylittävien oikeussuhteiden hoitoa, mutta samalla kunnioittaa kansallisten järjestelmien itsenäisyyttä.

Vastavuoroisen tunnustamisen mallille perustuvia säännöksiä on saatu aikaan kolme. Lisäksi komissio on antanut useita ehdotuksia asetuksiksi. Vastavuoroista tunnustamista kaavaillaan nyt ratkaisuksi myös avio- ja avoparien erosta aiheutuviin varallisuussuhteiden muutoksiin sekä perimys- ja testamenttiasioihin, asiakirjojen tunnustamiseen, henkilöiden yksityisoikeudelliseen asemaan, fyysisten henkilöiden perhe- ja yksityisoikeudellisiin suhteisiin (rekisteröidyt parisuhteet) tai polveutumiseen.⁶² Tuomioiden täytäntöönpanossa on jo osin osoittautunut haasteelliseksi ja vastavuoroisen tunnustamisen tulevaisuuden kannalta erityisen tarpeelliseksi lisätä jäsenvaltioiden keskinäistä luottamusta, mm. hyväksymällä tiettyjä vähimmäismenettelysääntöjä.⁶³

Kehitys OSA-asioissa voidaan summata siirtymiseksi asteittain kansainvälisoikeudellisesta yhteistyöstä yhä enemmän kohti yhteisöoikeuden keskiötä. Käytetyt instrumentit on vaihdettu kansainvälisoikeudellisista välineistä EU-oikeudellisiin. Näillä yhteisöinstrumenteilla ei kuitenkaan pyritä harmonisoimaan aineellista oikeutta, vaan kunkin jäsenvaltion kansainvälisyksityisoikeudelliset, tuomioistuinten toimivaltaa ja lainvalintaa koskevat liittymäsäännöt. Tätä kautta kansainvälinen yksityisoikeus on jälleen noussut keskeiseksi oikeudenalaksi, vaikka se taannoin vaikutti jäävän taka-alalle EU-oikeuteen nähden.

Nizzan sopimuksen voimaantulon (1.2.2003) myötä päätöksentekomenettelyissä siirryttiin määräenemmistöpäätöksiin niissä yhteisön toimissa, jotka varmistavat ja tekevät helpommaksi sen, että oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella toteutuu (art. 18 EY). Perustamissopimuksen artiklan 67 uusien määräysten mukaisesti neuvosto voi määräenemmistöllä toteuttaa tiettyjä toimenpiteitä, jotka koskevat oikeudellista yhteistyötä sellaisissa yksityisoikeudellisissa asioissa joiden vaikutukset ulottuvat rajojen yli, lukuun ottamatta perheoikeutta koskevia kysymyksiä. Myös tähän artiklaan sovelletaan

⁶² KOM(2004) 401 lopull., Vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue: katsaus Tampereen työohjelman täytäntöönpanoon ja suuntaaviivat tulevia toimia varten {SEC(2004) 680 ja SEC(2004) 693}, s. 11.

⁶³ Ibid., s. 11.

yhteispäätösmenettelyä (art. 65 EY). (Toimivaltapohjaa koskevasta keskustelusta kts. jakso 5.2.2.)

Perustuslaillinen sopimus saattaisi voimaan tullessaan rajat ylittävät perheoikeudelliset toimenpiteet kiistämättä EU:n toimivaltaan (III-170(2) art.). Päätöksenteko tällaisissa asioissa vaatisi yksimielisyyttä ministerineuvostolta.

Oikeudellisesta yhteistyöstä yksityisoikeudellisissa asioissa poiketen, muussa EU-oikeudellisessa markkinasääntelyssä joka vaikuttaa yksityishenkilöiden asemaan sisämarkkinoilla, on instrumentteina pitkälti käytetty (minimiharmonisoivaa) direktiivejä. Tämä tarkoittaa sitä, että jäsenvaltioiden lainsäätäjille on yleensä jätetty hieman liikkumavaraa sen suhteen, miten annetut tavoitteet toteutetaan kansallisessa lainsäädännössä. Kuluttajaoikeudessa pyritään tällä hetkellä täysharmonisoivien direktiivien käyttöönottoon. Yhteisösääntely tällä alalla hyväksytään neuvoston määräenemmistö päätöksin.

On ajateltavissa, että juuri minimiharmonisaatioon ja kansalliseen liikkumavaraan perustuva järjestelmä on saanut aikaan sen, että EYT on harvoin saanut pohdittavakseen merkityksellisiä yksityisoikeudellisia periaatekysymyksiä. Mielestäni tilanne on siksi yhtäältä erityisen avoin sellaiselle kritiikille, että alalla on olemassa 25 erilaista EU-oikeutta (kun pyrkimys EU-oikeuden yleisten oppien pohjalta olisi yhteen yhdenmukaiseen järjestelmään) ja toisaalta, että kansallisten oikeusjärjestelmien ”eheyys” voitaisiin kotimaisella lainsäädännöllä haluttaessa säilyttää. Eheyden vaalimisen ohella kansallinen lainsäätäjä voi implementoidessaan vaikuttaa paljon myös siihen, miten etäiseksi direktiivi tavalliselle kansalaiselle jää. Direktiivin mieltäminen voimassaolevaksi oikeudeksi on vaikeinta silloin, kun se implementoidaan esimerkiksi olemassa olevaan lainsäädäntöön jonkin yleislausekkeen alla, lakia muuttamatta.

Eurooppalaisen yksityisoikeuden kehittäminen, kuten liikkuvan työvoiman kehittäminenkin, on poliittinen valinta.⁶⁴ Vielä vuonna 1990 ilmestyneessä eurooppaoikeuden oppikirjassa sanottiin, että: “European workers are bound to their residence and their country by

⁶⁴ Komission varapuheenjohtaja Levi Sandri, 1960-luvulla: ”It is for capital to go where there is labour and not vice versa.” Työn perässä muuttamaan joutuville hahmotettiin avuksi ‘Euroopan kansalaisuutta’: “...an incipient form – still embryonic and imperfect – of European citizenship: on the Community plane and as regards the pursuit of man’s most important practical activity – work – all the citizens of the Member States are placed on an equal footing and therefore possess the same status.” Bull. EC 11 – 1968, s. 5.

numerous ties to a much greater extent than American workers are. As long as this is the case movement of workers between Member States will assume large proportions only when there are considerable differences in employment opportunities or standard of living.’⁶⁵ Nykyisin tällainen tulevaisuudenkuva ei ole suosittu. Eurooppalaista identiteettiä luotaessa annetaan paljon painoa sille, että liittovaltiokehityksen avuksi kipeästi kaivattu eurooppalainen solidaarisuus kehittyy entistä laajemman ja pitempään oleskeluun suunnatun vapaan liikkumisoikeuden käytön pohjalta. Nähtäväksi jää, toteutuuko ajatus uusien jäsenvaltioiden väestön osalta – viidentoista jäsenen EU:ssa henkilöiden liikkuvuus on ollut marginaali-ilmiö.

Artiklassa 2 EY määritellään EU:n tavoitteet. Niissä painotetaan selvästi taloudellisia näkökohtia. Yhteismarkkinoiden vaikutus kilpailu- ja suorituskyvyn kasvuun rakentuu (federalistisen) taloustieteen näkökulmasta seuraavan tyyppisten oletusten varaan: ”...(1) consumers and firms enjoy full mobility between communities at zero cost; (2) the citizens are perfectly informed about the differences of the public goods offered by the rival communities competing to attract them, and they also know the costs and benefits associated with such differences; (3) there is a large number of communities among which consumers and firms can choose the most attractive to live and work in.’⁶⁶ Tällaista taloustieteellistä malliakin on mahdollista hyödyntää siten, että oletusten pohjalta arvioidaan yhteismarkkinoita käytännön projektina.

Voidaan todeta, että EU-kontekstissa totta vapauden osalta on oletus (1). Valitettavasti oletus (2) näyttää kokonaisuudessaan olevan nykytodellisuudelle vieras: unionin kansalaisten tietotaso on alhainen. Tätä osaltaan selittää myös EU-oikeuden vaikeaselkoisuus. Erityisesti sellaiset liikkuvuuden aikaansaamat oikeudelliset ongelmat, joiden ratkaisemiseksi tulee ymmärtää kansallisen ja EU-oikeuden sekä kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn yhteisvaikutus ovat, huomioon ottaen kansalaisten valmiudet, mahdottomia heidän itsensä ratkaista. Tähän tarvitaan avuksi sekä tiedottamista että yhteisöläinsäätäjää, joka voi tarvittaessa poistaa oikeusjärjestysten välisiä, liikkumisvapauden käyttöön vaikuttavia eroja. Oletus (3) pätee pitkälti myös 25 jäsenvaltion todellisuudessa. Sen todellinen toteutumismahdollisuus on tosin riippuvainen oletuksen (2) täyttymisestä. Kolmanteen

⁶⁵ Kapteyn, P. J. G-van Themaat, P. VerLoren-Gormley, Laurence W., *Introduction to the law of the European communities after the coming into force of the Single European Act*, 2nd ed., Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1990, s. 411.

⁶⁶ Wagner, Gerhard, “Economics of harmonization: the case of contract law”, *Common Market Law Review*, 2002, 995–1023, s. 1006.

oletukseen voitaisiin lisätä myös tarkennus, että kyseessä olevien yhteisöjen tulee poiketa toisistaan riittävässä määrin, jotta liikkumiseen niiden välillä on olemassa riittävä kannustin. Mikäli unionia verrataan esimerkiksi Yhdysvaltoihin, voidaan oletuksista todeta että: "...their distance from the real world is much greater with regard to the European market than with respect to the American scene."⁶⁷

Seuraava tutkimuksen osa perustuu muutamalle perustavanlaatuiselle oletukselle: oletetaan yhteisen toiminnan lähtökohdaksi pyrkimys liikkumisvapauden käytön esteiden vähentämiseen ja oletetaan että entistä useammat liikkuisivat, mikäli tästä aiheutuva oikeudellista epävarmuutta ja ongelmia kyetään vähentämään. Oletuksiin perustuvassa oikeustieteellisessä keskustelussa on tuotu esiin nykytilan vaihtoehtoina yhteinen eurooppalainen yksityisoikeus, rajat ylittäviin oikeussuhteisiin vapaaehtoisesti tai pakottavasti soveltuva normisto sekä lainvalintasääntöjen harmonisointi. Seuraavassa tarkastellaan tilanteen kehitystä perintöoikeuden alalla.

5.1 Eurooppalainen perintöoikeus?

Parisuhteen solmiminen, lasten hankinta, parisuhteen purkaminen ja perinnön jättäminen tapahtuvat yhä useammin – myös suhteessa toisiinsa – vieraisissa valtioissa.⁶⁸ Trendi on sen suuntainen, etteivät luvut ole ainakaan pienenemään päin. EU:n alueen jäämistöistä vuosittain arviolta 50 000–100 000 on jäsenvaltioiden rajat ylittäviä. Tarvetta perhe- ja perintöoikeuden kysymysten ratkaisemiseksi tällaisissa yhteyksissä siis on. Tilanne ei ole yksin EU:n ja vapaan liikkumisoikeuden aiheuttama, vaan siihen liittyy maailmanlaajuinen globalisointisuuntaus.

Yhtäältä on pyritty rohkaisemaan liikkumisvapauden käyttämiseen ja toisaalta ratkaisemaan liikkumisesta aiheutuneita ongelmatilanteita. Yhteisen perheoikeuskoodeksin vaihtoehtoina oikeustieteessä on nähty lainvalintasääntöjen yhdenmukaistaminen tai rajat ylittäviin perheoikeudellisiin tilanteisiin sovellettava oma säännöskokonaisuus. Kaikissa vaihtoehdoissa on merkittäviä ongelmia. Ensinnäkin lainvalintasääntöjen yhdenmukaistamisella päästään eroon tuomioistuinten toimivaltaa ja sovellettavan lain

⁶⁷ Ibid., s. 1007.

⁶⁸ Nyt solmittavista keskieuropalaisista avioliitoista 13–17% on kahden eri kansallisuutta olevan henkilön välisiä, useimmat Euroopan maiden kansalaisten välisiä. Unionin kansalaisista kuitenkin vain noin 2% asuu toisessa jäsenvaltiossa kuin omassaan. Kts. Dethloff, Nina, "Arguments for the Unification and Harmonisation of

valintaa koskevista epäselvyyksistä. Tulkintatilanteessa ajankohtaistuisi kuitenkin eräs kansainvälisen yksityisoikeuden perinteisistä ongelmatilanteista: *ordre public* -poikkeusmahdollisuus. Mikäli haluttaisiin luoda erillinen perheoikeudellinen säännös, joka koskisi rajat ylittäviä perheoikeudellisia tilanteita, niin mikä kansallinen järjestelmä valittaisiin sen pohjaksi? Valinta olisi todennäköisesti poliittisesti mahdoton, samoin kuin yhteisen eurooppalaisen perheoikeuskoodeksin luominen. On syytä myös kysyä, miksi olisi oikeutettua kohdella lähtökohtaisesti rajat ylittäviä perheitä eri lailla kuin muita 25 eri oikeusjärjestelmän perheitä? Yksi ratkaisu olisi luopua erityissääntelyn ajatuksesta ja sallia lakiviittaus rajat ylittävissä tilanteissa. Tällöinkin ”rajat ylittävät perheet” asetettaisiin muihin perheisiin nähden erilaiseen asemaan, mikäli lakiviittaus ei vastaavasti olisi mahdollinen kaikille. Tämä malli myös asettaa vastuun oikeusasemansa järjestämisestä yksilölle, ja se edellyttää häneltä paljon tietoa samoin kuin kykyä punnita eri vaihtoehtoja. Oletus rationaalisesti tilanteensa järjestämään kykenevästä yksityishenkilöstä on kuitenkin ristiriitainen mm. jäljempänä esiteltävän *Deutsches Notarinstitutin* tutkimuksen tulosten kanssa. Tosiasiassa yksilö ei oletettavasti useinkaan ymmärrä liikkumisvapauden käyttämisen mahdollista vaikutusta oikeusasemaansa.

Vaikka 2000-luvulla on erityisesti oikeustieteellisessä kirjallisuudessa pohdittu yhteisen eurooppalaisen perhe- ja perintöoikeuden mahdollisuutta, viimeaikaisesta komission toiminnasta voi päätellä, ettei tämä malli tule kyseeseen. Oikeustiede on päätenyt suosittelemaan ajatuksesta luopumista. Silti on pidetty tärkeänä jatkaa tieteellistä keskustelua järjestelmien yhteisistä ja erottavista tekijöistä. Erityisesti tutkimusta pyritään jatkamaan oikeusvertailun keinoin.

Perheoikeus on kulttuuriseksi kysymykseksi mielletty asia, johon liittyy biologis-moraalis-uskonnollisia intohimoja. *Markku Helinin* mukaan perheoikeus on oikeudenalana yhteisöllinen ja kotimaisellakin perheoikeudellamme on – etenkin, muttei yksinomaan, historiallisesti – ollut ”siveellinen luonne”.⁶⁹ Muilla aloilla, esimerkiksi markkinasääntelyn ja sopimusoikeuden parissa, jatketaan edelleen yhteisötason aineellisen sääntelyn tuottamista tai ainakin sen valmistelua. Näyttää siltä, että perintöoikeudessa on valittu velvoiteoikeudessakin käytetty tapa harmonisoida jäsenvaltioiden asiaa koskeva

Family Law in Europe", in *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Boele-Woelki, Katharina (ed), Antwerpen: Intersentia, 2003, 37–64, s. 37–38.

⁶⁹ Historiallisesta kehityksestä ja luonteen muuttamisesta 1970-luvulla kts. Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne, Lakimies 7-8/2004, ss. 1244–1266.

kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntely.⁷⁰ Tätä voidaan perintöoikeudessa perustella sen ”vain” välillisellä vaikutuksella sisämarkkinoiden toimintaan sekä perheoikeuden erityisellä (oikeus)kulttuurisella asemalla.

Yksilön kannalta valitettavaa on se, että juuri perheoikeudellisen sääntelyn alaan kuuluvat tilanteet lähemmin tarkasteltuina erityisesti vaikuttavat liikkumisoikeuden käyttämiseen ja sen käyttäjien elämään. EU:n sisällä vallitsevat erilaiset perheen käsitteet ja perheen asemaa koskeva epäyhtenäinen sääntely saavat pahimmillaan aikaan ns. ontuvia perhesuhteita.⁷¹ EU:n sisällä liikkuvissa perheissä voi esiintyä erityisesti isyyden, rekisteröityjen parisuhteiden ja samaa sukupuolta olevien avioliittojen osalta ontuvia perhesuhteita.⁷² *Kirsti Rissanen* on peräänkuuluttanut unionin laajuista yhteisymmärrystä siitä, että jäsenvaltioiden kansalaisten perhesuhteet tulisi tunnustaa ”...sellaisina, millaisiksi ne ovat hänen kotivaltiossaan tai pysyvässä asuinmaassaan muotoutuneet myös hänen käyttäessään liikkumis- ja oleskeluvapauttaan”.⁷³ Yksi keino korjata ainakin osin rekisteröityjä parisuhteita ja samaa sukupuolta olevien avioliittoja koskevia ongelmia, olisi soveltaa analogisesti kansainvälisessä yksityisoikeudessa jo hyvin tunnettua lähestymistapaa polygamiaan: itse järjestelyä ei tarvitsisi hyväksyä tai tunnustaa eikä mahdollistaa kotimaisesti, mutta tiettyjen käytännön vaikutusten osalta sitä tulisi kohdella kuin avioliittoa – etenkin kun kyse on heikomman suojasta esim. puolison kuollessa tai erottaessa.

5.2 Eurooppalaisen perintöoikeuden haasteet

Kun unionin kansalaisen kuolee toisessa jäsenvaltiossa, jäämistöön soveltuvat samat statuuttiliittymää koskevat säännöt kuin ketä tahansa asuinvaltiossa oleskellutta henkilöä. Liikkumisvapauttaan käyttäneitä henkilöitä ei tällä hetkellä koske minkäänlainen erityissääntely, vaan heihin sovelletaan 25 eri jäsenvaltion erilaisia asiaa koskevia säännöksiä.

⁷⁰ Ajalta jolloin instrumenttina käytettiin yleissopimuksia, kts. Sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskeva vuoden 1980 Rooman yleissopimus (”Rooma I”), sekä ehdotus asetukseksi sopimustenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (”Rooma II”), KOM(2003) 427 lopull.

⁷¹ Termi on lainattu Dorenbergilta (Hinkende Rechtsverhältnisse im internationalen Familienrecht, 1968).

⁷² Dethloff, Nina, ”Arguments for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe”, in *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Boele-Woelki, Katharina (ed), Antwerpen: Intersentia, 2003, 37–64, s. 44.

⁷³ Rissanen, Kirsi, ”Perusoikeudet ja oikeusvaltioperiaatte Euroopan unionissa”, teoksessa Nuolimaa et.al. (toim.): *Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004*, SLY, Helsinki, 2004, 349–360, s. 360.

Tällaisessa tilanteessa ajankohtaisiksi tulevat etenkin seuraavat kysymykset: Minkä maan tuomioistuimella on toimivalta asiassa? Minkä maan lain mukaan perimys tapahtuu? Nämä kysymykset ratkaistaan nykytilanteessa erilaisten kansallisten lainvalintasääntöjen avulla, mikä saattaa tarkoittaa sitä, että toimivalta voi yhtä aikaa olla useammalla tuomioistuimella. Tämän jälkeen aletaan pohtia, soveltuuko erilaatuiseen (kiinteään/irtaimeen) perittävään omaisuuteen eri maiden lainsäädäntö, tai minkä maan lain mukaan puolisoiden aviovarallisuus ositetaan ennen perinnönjakoa.

Mahdollisia vastauksia moniin näistä kysymyksistä löytyy komission teettämistä ajantasaisista vertailevista selvityksistä, osoitteesta http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm. Seuraavassa keskitytään tuomioistuimen toimivaltaa ja sovellettavaa lakia koskeviin kysymyksiin, sekä mahdollisesti esiintyviin oikeusjärjestelmien välisiin ristiriitoihin, joiden ratkaisemiseen voidaan käyttää *ordre public*-periaatetta.

5.2.1 Voimassa oleva Suomen laki perintötilanteissa⁷⁴

Vuonna 2002 voimaan tulleessa perintökaaren 26 luvussa säädetään tuomioistuimen kansainvälisestä toimivallasta ja perimyksen sovellettavasta laista.⁷⁵ Voidakseen hallita perimyksensä soveltuvia kansallisia sääntöjä, valtiosta toiseen muuttavan henkilön tulisi tuntea erot kotimaansa ja asuinmaansa lainvalintasäännöksissä.

Suomen tuomioistuin on toimivaltainen määräämään pesänselvittäjän tai -jakajan, kun: 1) perittävällä oli kuollessaan Suomessa asuin- tai kotipaikka; 2) perittävä oli Suomen kansalainen ja hän oli määrännyt, että perimyksen on sovellettava Suomen lakia; 3) perittävä oli Suomen kansalainen eikä pesänselvitystä tai perinnönjakoa toimiteta siinä valtiossa, jossa perittävällä oli asuin- tai kotipaikka; 4) perittävältä jäi Suomessa olevaa omaisuutta eikä pesänselvitystä tai perinnönjakoa tuon omaisuuden osalta toimiteta siinä valtiossa, jossa perittävällä oli asuin- tai kotipaikka; tai 5) perittävältä jäi Suomessa oleva

⁷⁴ Oikeusministeriön julkaisemassa perintökaaren uudistamistarpeita käsittelevässä työryhmämietinnössä ei mainita mahdollisia kansainvälisten tilanteiden edellyttämiä uudistustarpeita. Mietinnössä pohditaan lähinnä rintaperillisten suojan kaventamista eli lesken aseman entistä parempaa suojaamista, sekä avioliitonomaisten suhteiden mahdollista parempaa huomioon ottamista perimystilanteissa. Oikeusministeriön työryhmämietintö (2004:6) Perintökaaren uudistamistarpeet.

⁷⁵ Ennen tätä asiasta ei ollut säädetty lain tasolla.

sellainen maatila, jota tarkoitetaan 25 luvussa, ja perimyksen on sovellettava Suomen lakia. (PK 26:1)

Perimyksen sovelletaan sen valtion lakia, jonka perittävä on (testamentille säädetyssä muodossa) määrännyt sovellettavaksi. Mikäli tällaista määräystä ei ole annettu, sovelletaan sen valtion lakia, jossa perittävällä oli kuollessaan kotipaikka. Vainajan viimeisen kotipaikan lakia sovelletaan kuitenkin vain, jos tämä kuollessaan oli tämän valtion kansalainen tai oli asunut siellä vähintään viisi vuotta.⁷⁶ (PK 26:5)

Sovellettavaksi määrättävä laki ei ole vapaasti valittavissa. Kyseeseen tulevat vain perittävän kansallisuusmaan laki, perittävän nykyisen tai entisen kotipaikan laki tai hänen avioliittonsa varallisuussuhteisiin sovellettava laki. (PK 26:6) Perimyksen veroseuraamukseen sovelletaan Suomen perintöverolakia, mikäli perinnönjättäjä, perillinen tai testamentinsaaja asui kuolinhetkellä Suomessa. Se soveltuu myös, jos perintönä tai testamentilla saadaan Suomessa olevaa kiinteää omaisuutta suoraan tai tietyin edellytyksin välillisesti. (Perintöverolaki 2:4) Hallitakseen perimyksensä liittyviä kysymyksiä yksilön tulisi lisäksi tietenkin selvittää sovellettavaksi määräytyvän tai valituksi tulleen kansallisen perimystä sääntelevän lain asiallinen sisältö ja vaikutus hänen omaisuuteensa perimyksen tapahtuessa.

5.2.2 EU-sääntelyn ongelmallisuudesta

EU-tasoinen puuttuminen perheoikeuteen voidaan jo lähtökohdiltaan nähdä ongelmallisena valintana. Kaikissa yksityisoikeuden eurooppalaistamishankkeissa on kyse perin jännitteisestä toiminnasta, jossa kansallisvaltioiden suvereniteetti ja kansallinen identiteetti ovat korostetusti esillä. Perheoikeus ei muihin yksityisoikeuden aloihin verrattuna ole tästä näkökulmasta ainakaan vähemmän vaikea: "In so far as the family is the nucleus of any society, family law is the hard core of any legal culture."⁷⁷

Kritiikin mukaan EU organisaationa ei ole sopiva harmonisoimaan ja yhdistämään perheoikeutta, sillä se toimii instituutiona taloudellisten näkökulmien ohjaamana,

⁷⁶ Tilanteessa jossa henkilö on alle viiden vuoden ajassa hankkinut itselleen tuon valtion kansallisuuden, sovelletaan – tämän uuden – kansallisuusvaltion lakia. Poikkeustapauksissa voidaan soveltaa tämän toisen valtion lakia jo ennen viiden vuoden määräajan kulumista (ns. läheisempi liittymä –peruste). Kts. Tuulikki Mikkola, *Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus*, Helsinki: WSOY lakitieto, 2004, s. 170–187.

⁷⁷ Meulders-Klein, Marie-Thérèse, "Towards a European Civil Code on Family Law?" in Boele-Woelki, Katharina (ed), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2003, 105–117., s. 109.

tavoitteenaan vapaan liikkuvuuden ja sisämarkkinoiden aikaansaaminen.⁷⁸ Tämän kritiikin valossa voidaan kysyä, ovatko aloitetun eurooppalaisen perheoikeudellisen yhteistyön lähtökohdat huomattavasti erilaiset esimerkiksi pohjoismaiseen yhteistyöhön verrattuna. *Pia Letto-Vanamon* sanoin EU:n piirissä harjoitettua yhteistyötä ”...säätelää tavoitteiden, ennen muuta yhteismarkkinoiden pystyttäminen ja vahvistaminen, yhteisyys. Pohjoismaiseen yhteistyöhön on sen sijaan ryhdytty muista syistä, ehkä juuri yhteisiksi koettujen arvojen vuoksi.”⁷⁹ Pohjoismaista yhteistyötä ei kuitenkaan itsessään nähdä ongelmattomana mallina eurooppalaiselle perheoikeudelle, sillä ’pohjoismaisen sosiaalisen homogeenisuuden’ (1900-luvun alku) on katsottu merkittävästi helpottaneen yhteistyön alkua. Yleisesti ottaen eurooppalainen sosiaalinen todellisuus, joka on enenevästi alkanut vaikuttaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöihin poliittisten arvostusten ja moraalisten vakaumusten lisäksi, on kuitenkin ainakin trendeiltään samansuuntaista.⁸⁰ Pohjoismaissa yhteistyöhön kannustivat hyvin käytännönläheiset seikat, muun muassa se että niiden oikeusjärjestelmät samoin kuin (sosiaalidemokraattiset) yhteiskuntapolitiikat olivat samankaltaiset, ja kielikin yhdisti, mikä mahdollisti oikeustieteellisen vuoropuhelun ja tiiviin yhteistyön. Lainvalmistelutyötä oli myös resurssien käytön näkökulmasta mielekästä tehdä yhdessä tai jonkin valtion johdolla. Yhteistyön lähtökohdat ovat näiltä osin EU-tason toiminnassa hyvin erilaiset.

Keskusteluun mahdollisesta yhteisestä perheoikeuskoodeksista – samoin sen alalajina perintöoikeudesta – on vaikuttanut myös keskustelu EU:n toimivallasta, josta yksityisoikeuden eri alueilla on kiistely laajalti. Niukka enemmistö keskusteluun osallistuneista on ollut sitä mieltä, ettei EU:lla ole tarvittavaa toimivaltaa perheoikeudessa. Näin ollen toimivaltaa ei ole myöskään perintöoikeudessa. Mikäli toimivalta pyrittäisiin johtamaan sisämarkkinoiden toimivuudesta (art. 65 EY⁸¹), on muistettava, että tosiasiaassa edelleen vain n. 2 % unionin kansalaisista asuu liikkumisvapauden turvin toisessa kuin kotijäsenvaltiossaan. Jotta perhe- ja perintöoikeus voitaisiin lukea esteiksi vapaalle

⁷⁸ Pintens, Walter "Europeanisation of Family Law," in Boele-Woelki, Katharina (ed), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2003, 3–33., s. 28.

⁷⁹ Letto-Vanamo, Pia "Kiinnostaako enää pohjoinen?" teoksessa Nuotio, Kimmo–Herler, Casper–Boucht, Johan (eds), *Nykyajan muuttuva oikeus Justus ry. 10 vuotta*, Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 2001, 53–66., s. 63.

⁸⁰ Kts. Dethloff, Nina, "Arguments for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe", in *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Boele-Woelki, Katharina (ed), Antwerpen: Intersentia, 2003, 37–64, s. 61. Trendejä ovat mm. avioliittojen määrän väheneminen, tosiasiallisten ja rekisteröityjen parisuhteiden, avioerojen, yksinhuoltajien ja uusperheiden määrän kasvu, perheen käsitteen kutistuminen käsittämään kaksi sukupolvea kolmen sijaan, sekä naisten (erityisesti äitien) työssäkäynnin lisääntyminen.

⁸¹ Artiklat 65–67 EY voi lukea myös niin, että perheoikeudellisten asioiden nimenomainen sulkeminen määräänemmistö päätöksenteon ulkopuolelle tukee sitä oletusta, että niistä voidaan toimivallan puitteissa tehdä yksimielisiä päätöksiä.

liikkuvuudelle, on oletettava, että perusvapautta käytetään tällä hetkellä rajoitetusti siitä syystä että liikkumisvapauden käyttö voi (potentiaalisesti) vaikuttaa yksilön perhe- ja perintöoikeudelliseen asemaan. Jonkinasteista tukea tälle oletukselle voi löytää EYT:n ratkaisuksista. Muita ehdokkaita toimivallan perusteeksi ovat olleet artikla 18(2) EY, artikkelit 94 ja 95 EY, sekä ”implied powers” -doktriinin ilmentymä, artikla 308 EY. Keskustelusta huolimatta kysymys toimivaltaperustasta on säilynyt avoimena.

Tietääkseni tutkimustietoa, josta kävisi ilmi, ovatko perusvapauden käyttämättä jättämisen taustalla perhe- ja perintöoikeuden tai sopimusoikeuden erot oikeusjärjestelmissä, vai esimerkiksi kielikysymykset, sukulaisuussuhteet, sosiaaliset normit, tai työllistymisnäkökulmat, ei ole saatavilla. Toisaalta unionin kansalaisten perusvapaus (art. 18 EY) itsessään edellyttää toimimista liikkumisvapauden potentiaalistenkin esteiden poistamiseksi. Unionin kansalaisuuskehitys on jo aikaansaanut huomattavan muutoksen, joka voisi myös osaltaan vaikuttaa toimivaltasääntöjen tulkintaan, kuten *Walter Pintens* ehdottaa: ”The citizens of the European Union are no longer being seen as consumers, but as persons with their own rights. This does not imply that the Union now disposes of a legal basis related to family law, but that existing rules can be interpreted in a broader sense.”⁸² Erityisiä muospaineita saattaa EYT:n oikeuskäytännön pohjalta seurata EIOS:en sisällön ja tulkintakäytännön ottamisesta huomioon.⁸³

Tämänhetkisen toimivaltatulkinnan pohjalta vaikuttaa perustellulta pidättäytyä perintöoikeudellisessa yhteistyössä luomaan vain toimivat ja yhtenäiset säännöt, jotka koskevat lainvalintakysymysten ratkaisemista, tuomioistuimen toimivallan määrittymistä, tuomioiden ja määräysten tunnustamista sekä täytäntöönpanoa.

5.2.3 Lainvalintasäännöistä perimystilanteessa: EU-sääntöjen valmistelusta ja niiden saamasta kritiikistä

Sekä perimystä koskevassa Haagin yleissopimuksessa että pohjoismaisessa perintökonventiossa käytetään Suomen lakia vastaavaa säännöstä, jossa perimyksen soveltuva laki vaihtuu kansalaisuusmaan laista asuinmaan laiksi oleskelun kestätyä viiden

⁸² Pintens, Walter, "Europeanisation of Family Law," in Boele-Woelki, Katharina (ed), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2003, 3–33, s. 26.

⁸³ Kts. Stalford, Helen, "Concepts of Family under EU Law - Lessons from the ECHR", *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2002, 410–434.

vuoden määräajan. Syystä tai toisesta vain neljä maata (joista kaksi EU:n jäsenvaltioita) ovat allekirjoittaneet 1989 päätetyn perimystä koskevan Haagin yleissopimuksen.

Komissio on aloittanut eurooppalaista perintöoikeutta koskevan valmisteluprojektin, jossa on tehty vertailevaa selvitystä yksittäisten ja hyvin yksityiskohtaisten kansallisten raporttien pohjalta. Tämän aineiston pohjalta *Deutsches Notarinstitut* on komission tilauksesta valmistellut oikeustieteellisen selvityksen yhteiseurooppalaisen lähestymistavan tarjoamista mahdollisuuksista.⁸⁴ Selvityksessä esitetään, että perintöoikeudessa keskityttäisiin luomaan toimivat järjestelyt tuomioistuimen toimivallan määrittämiselle, samoin kuin tuomioiden ja määräysten tunnustamiselle ja täytäntöönpanolle.⁸⁵ Lainvalintakysymys ratkaistaisiin ottamalla käyttöön yhteiset edellytykset lain valinnalle. Tällä erää selvityksessä hylätään perintöä koskevien kansallisten lakien korvaaminen EU-normistolla – tämä ei ole poliittisesti mahdollista, eikä monien oikeustieteellisten kommentoijien mukaan toivottavaakaan.⁸⁶ Merkilläpantavaa on, että vertailututkimuksesta ei kauttaaltaan välity yksilön näkökulma ja käytännön ongelmatilanteiden analysointi oikeusjärjestelmien välisissä mahdollisissa kiistatilanteissa, vaan usein vertailussa operoidaan lakien kirjaimen tasolla.

Lainvalintaan ja vastavuoroiseen tunnustamiseen liittyy elimellisesti myös kysymys *ordre public* -periaatteesta. Tämä kysymys on tärkeä myös siksi, että perustuslaillisessa sopimuksessa oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeuden alueella toteutetaan juuri lainvalintaa ja tuomioistuimen toimivaltaa koskevien yhteensopivien säännösten avulla (III-170 art.). Yhteensopivissakin järjestelmissä tulisivat soveltamistilanteissa harkittaviksi vielä *ordre public*- eli ehdottomuusperiaatteen mukaiset vieraan oikeuden säännösten soveltuvuutta ja ulkomaisen tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa rajoittavat kansainvälisoikeudelliset säännöt.⁸⁷ Ehdottomuusperiaatteen mahdollisen soveltumisen lisäksi vieraan valtion lainsäädännön soveltumisen voi estää se, että tietyistä kansallisista

⁸⁴ Kts. <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm>.

⁸⁵ Ehdotettu säädösmalli siis seuraa asetuksissa EY/44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla ("Bryssel I") ja EY/2201/2003 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ("Bryssel II") käytettyä mallia.

⁸⁶ Kts. eurooppalaista perheoikeutta koskevan keskustelun osalta mm. Bradley, David, "A Family Law for Europe?" in Boele-Woelki, Katharina (ed), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2003, 65–104, ja Meulders-Klein, Marie-Thérèse, "Towards a European Civil Code on Family Law?" in Boele-Woelki, Katharina (ed), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2003, 105–117.

⁸⁷ Periaate on kansainvälisessä yksityisoikeudessa ilman lainsäädäntöäkin voimassa, kts. periaatteesta tarkemmin Kilpeläinen, Karla, "Ordre Public", teoksessa EIF, *Encyclopaedia iuridica Fennica suomalainen oikeustietosanakirja*, Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 1998, ss. 674–676, s. 675, sekä Mikkola, Tuulikki, *Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus*, Helsinki: WSOY lakitieto, 2004, ss. 223–227.

lainsäännöksistä on tehty välittömästi sovellettavia. Tällöin ne syrjäyttävät soveltamistilanteessa lainvalintasääntöjen perusteella sovellettavaksi valikoituneen ulkomaisen säännöksen.

Jo voimassa olevat ”Brysselin asetukset I ja II” (44/2001 ja 2201/2003) sääntelevät tuomioistuinten toimivaltaa ja tuomioiden tunnustamista sekä täytäntöönpanoa siviili- ja kauppaoikeuden alalla sekä avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa. Perheoikeudessa Bryssel I on vähämerkityksinen. Myöskään Bryssel II nimenomaisesti ei käsittele lapseksiottamista, vanhemmuuden vahvistamista, elatusvelvoitteita tai perintöä. Asetuksen tuomioiden tunnustamista koskevissa kohdissa (art. 22–23) viitataan suoraan ehdottomuusperiaatteen mukaiseen mahdollisuuteen torjua tuomio ”jos sen tunnustaminen on selvästi vastoin sen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita⁸⁸, jossa tunnustamista pyydetään”. Asetus tosin sisältää nimenomaisia rajoituksia tuomioistuimen toiminnalle.⁸⁹

Itse aineellisessa perintöoikeudessa ei oletettavasti yleisesti esiinny tilanteita, joissa ehdottomuusperiaate tulisi sovellettavaksi. Se ei kuitenkaan ole täysin poissuljettu mahdollisuus, mikä ainakin heikentää oikeusvarmuutta. Myös perintötilanteissa ajankohtaistuu jälleen se, että jäsenvaltioilla ei ole yhtenäisiä perheen ja parisuhteen käsitteitä. Tämä vaikuttaa eri jäsenvaltioissa eri tavoin avoparien ja samaa sukupuolta olevien pariskuntien kohteluun. (Kts. lähemmin jakso 5.2.6.)

Perheoikeuden alalla toimii myös akateeminen tutkimusryhmä, *Commission for European Family Law (CEFL)*, joka pyrkii kartoittamaan vapaan liikkuvuuden asettamia vaatimuksia sekä mahdollisuuksia ja ongelmia eurooppalaisen perheoikeuden kehittämisessä. CEFL ei pyri (toistaiseksi) valmistelemaan yhteiseurooppalaisia lakitekstejä, vaan muotoilee yhteisiä periaatteita, kuten Yhdysvaltojen oikeudellisina ohjailuvälineinä toimivat yhteiset periaatteet (”restatement”). Näiden yhteisten periaatteiden hahmottaminen perustuu ensisijaisesti ns. ”common core”- ja vain toissijaisesti ns. ”better law” -lähestymistavalle. Periaatteilla ei näin ollen pyritä niinkään muutokseen luomalla modernia ja innovatiivista oikeutta, vaan tunnistamaan oikeudesta jo olemassa olevat yhtenäisyydet. Mielestäni liikkumisvapauden toteuttamisen kannalta olisi kuitenkin olennaista ensin kartoittaa ne ongelmatilanteet, jotka

⁸⁸ Kansainvälisessä yksityisoikeudessa oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena pidetään sitä mikä on ristiriidassa moraalisten, sosiaalisten, taloudellisten tai muulla tavoin keskeisten ja perustavaa laatua olevien käsitysten kanssa.

syntyvät oikeusjärjestelmien välisistä eroista ja aiheuttavat ennalta arvaamattomia tai kohtuuttomia tilanteita rajat ylittävissä tilanteissa. Jos halutaan edistää liikkuvuutta, tällaiset yksittäiset ongelmakohdat tulisi mahdollisuuksien mukaan ratkaista väliaikaisella tai pysyvällä EU-tason järjestelyllä. Tämän jälkeen voitaisiin keskittyä yhteisten periaatteiden luomiseen. Osaltaan meneillään oleva toimivalta- ja lainvalintasääntöihin keskittyvä uudistushanke on juuri ongelma-kohtiin puuttumista, mutta on vaikea tietää on riittäkö se riittävä.

Käsittääkseni komissio ensin tuki avoimesti tavoitetta luoda yhteinen eurooppalainen yksityisoikeus. Sittemmin se on siirtynyt kannattamaan asiaa koskevien jäsenvaltioiden kansainvälisyksityisoikeudellisten säännösten harmonisointia. Vielä ei ole varmuutta siitä instrumentista, jota komissio ehdottaa käytettäväksi.⁹⁰ Oletettavasti, esimerkkien pohjalta ("Rooma I, Bryssel I, Bryssel II"), kyse olisi asetuksesta. *Maarit Jänterä-Jareborgin* mielestä rajat ylittävien perhesuhteiden aiheuttamat ongelmat tulisi ensisijaisesti pyrkiä ratkaisemaan kansainvälisen yksityisoikeuden keinoin, ja vain viimesijaisesti tulisi turvautua erityisiin EU-sääntöihin.⁹¹ Vaikka paras – tosin mahdoton – ratkaisu yksilön näkökulmasta olisi maailmanlaajuinen yksimielisyys toimivalta- ja lainvalintasäännöistä, yksilölle on hyödyllistä yksinkertaistaa tilannetta pääsemällä eroon 25:sta erilaisesta asiaa koskevasta liittymäjärjestelmästä EU:n alueella. Pyrkimys yhteisten globaalien liittymäsäännösten luomiseen olisi järkevää siksi, että sillä vältyttäisiin luomasta tilannetta, jossa unionin kansalaisiin ja kolmansien maiden kansalaisiin soveltuisivat eri säännöt.

Deutsches Notarinstitutin selvityksessä ehdotetaan EU:lle luotavaksi yhteiset perimystä koskevat toimivalta- ja lainvalintasäännökset. Selvityksessä on kuitenkin jätetty ottamatta huomioon asiaa koskevien sääntöjen uudistaminen Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin puitteissa siten, että useammat maat voisivat allekirjoittaa sen. Ehdotuksen ero Suomen lakiin ja Haagin perimystä koskevaan yleissopimukseen on se, että asuinmaa nousee ensisijaiseksi muuttujaksi lainvalinnassa ohi kansalaisuuden. Sovellettavaksi laiksi määräytyisi perinnönjättäjän viimeisen asuinpaikan laki. Poikkeuksellisissa olosuhteissa, eli kun oleskelun syy on selvästi ollut joku muu kuin henkilön oma valinta, voitaisiin soveltaa

⁸⁹ Kts. asetuksen artikkelit 24–26, joissa kielletään a) tutkimasta tuomion antaneen tuomioistuimen toimivaltaa, b) tuomion tunnustamisesta kieltäytyminen sillä perusteella ettei samaan tulokseen olisi voitu päätyä omaa kansallista lakia soveltaessa samojen tosiseikkojen perusteella, c) tutkimasta asiaratkaisua uudestaan.

⁹⁰ Vihreä kirja perintö- ja testamenttioikeudesta KOM(2005) 65 lopull., joka ilmestyi 23.2.2005, ei sisällä tällaista valintaa.

vainajalle selvästi läheisempänä lakina edellisen asuinpaikan lakia. Henkilö voisi myös aina nimenomaisesti määrätä sovellettavaksi tulevan lain.⁹² Lainvalinta tulisi oletettavasti tehdä testamentilta vaaditussa muodossa. Ongelmiksi tällaisessa lainvalintasäännöksessä joka tapauksessa jää koti-/asuinpaikan määritelmä (eng: domicile/residence/habitual residence), joka on eri jäsenvaltiossa erilainen. Nykyinen kotimainen lainsäädännös edellyttää asumista uudessa maassa viiden vuoden ajan, ennen kuin pelkkä asuminen voi vaikuttaa lainvalintaan. Tästä on mahdollista siirtyä käyttämään yhteisenä yhdenmukaisena määritelmänä esim. Englannin lain mukaista oletusta, että henkilöllä on oleellinen yhteys tähän maahan oleskeltuaan siellä kolmen kuukauden ajan.

Selvityksen taustaoletus on, etteivät jäsenvaltioiden kansalaiset tälläkään hetkellä ymmärrä, että asuinmaan vaihtaminen saattaa vaikuttaa heidän jättämäänsä perintöön soveltuvan lain määräytymiseen. Myönnetään myös, että kansalaisuusmaan lain soveltuminen olisi selkeä ja yksiselitteinen sääntö. Silti kansalaisuusmaan lakia ei selvityksessä käsitellä vaihtoehtoisena määräytymisperusteena. Tätä perustellaan sillä, että ensinnäkin on henkilöitä joilla on kaksoiskansalaisuus ja toisekseen asuinmaata vaihtanut henkilö saattaa olla tarkoituksella hylännyt kansalaisuusmaansa ja sen lainsäädännön. Mielestäni edellisiä kestävämpi perustelu on kuitenkin se, että koti-/asuinpaikka on liittymänä monikäyttöisempi ja yksilön kannalta parempi, koska se voi toimia yhdessä monien muidenkin kuin perintöä koskevien lainvalintasääntöjen kanssa. Asumiseen perustuvan liittymän kautta voidaan saada saman valtion laki soveltumaan perintötilanteen lisäksi esim. aviovarallisuuden jakoon, avioeroon. Vihreän kirjan perintö- ja testamenttioikeudesta mukaan: ”mikään liittymäperuste ei kuitenkaan ole ongelmaton.”⁹³

Asuinmaaliittymää suosiva kehitys sopisi erityisesti EU:n vapaan liikkuvuuden logiikkaan siten, että unionin kansalaisten tulisi vaikeuksitta voida siirtää ns. elämänsä keskipiste haluamaansa jäsenvaltioon. Selkeältä vaikuttaisi järjestelmä, jossa henkilön (puolisoiden) aviovarallisuuteen sekä perimyksen lähtökohtaisesti sovellettaisiin sen maan lakia, johon hän on (mahdollisesti perheineen) asettunut, ja jossa hän on työskennellyt sekä omistanut

⁹¹ Jänterä-Jareborg, Maarit, "Unification of International Family Law in Europe - A Critical Perspective," in Boele-Woelki, Katharina (ed), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerpen: Intersentia, 2003, 194–216, s. 212.

⁹² Hayton, David, "Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates", <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm>.

⁹³ Vihreä kirja perintö- ja testamenttioikeudesta KOM(2005) 65 lopull., s. 3.

omaisuutta. Näin ei tällä hetkellä ole, sillä kansalaisuusliittymä on vallitseva lähtökohta.⁹⁴ Lisäksi aviovarallisuuteen voi soveltua toisen valtion laki kuin perimyksen, ja vielä erilaatuisiin omaisuuden osiin voivat tulla sovellettaviksi eri maiden lait. Olisi suotavaa myös pääoman vapaan liikkuvuuden turvaamiseksi, ettei tällä tavoin vaikeutettaisi kiinteän omaisuuden omistamista useissa jäsenvaltioissa.

Selvityksessä ehdotetaan otettavaksi käyttöön järjestelmä, jossa perinnönjättäjän kaikenlaatuiseen omaisuuteen soveltuu sama *lex successionis*, eikä enää erikseen kiinteään omaisuuteen *lex rei sitae*. Tätä voidaan perustella sillä, että perinnönjättäjä voi itse luulla yhden lain soveltuvan kaikkeen hänen omaisuuteensa. Lisäksi on arvioitu, että yhä useammin perinnönjättäjä omistaa kiinteää omaisuutta asuinjäsenvaltionsa lisäksi myös toisessa jäsenvaltiossa. Tällainen järjestelmä on perimyksen suunnittelun ja perinnön vastaanottajan näkökulmasta yksinkertainen. Saman lain soveltamisesta voitaisiin kuitenkin poiketa sellaisen omaisuuden kohdalla, jota koskevat kansallisten lakien välittömästi vaikuttavat säännökset. Tällaista omaisuutta voivat olla esim. maatilat.⁹⁵

5.2.4 Valmisteltavan perintöoikeudellisen säännöksen muu sisältö

Sovellettavaa lakia koskevien ehdotusten lisäksi *Deutsches Notarinstitutin* selvityksessä käsitellään tuomioistuinten toimivaltaa, testamenttia koskevaa sääntelyä, yhteistä eurooppalaista testamenttirekisteriä, sekä yhdenmukaista eurooppalaista todistusta perimyksestä ja sen toimeenpanijasta.

Tuomioistuinten toimivaltaa koskevilta osin ehdotus nojaa asuinmaan tuomioistuimen toimivaltaisuuteen. Toimivalta voi olla myös osapuolien sopimuksen mukaisella tuomioistuimella. Tuomioiden ja päätösten tunnustamisessa ja täytäntöönpanossa hyödynnetään samantyyppistä sääntelyä kuin ”Brysselin asetuksissa I ja II”. Testamenttien muodollisuuksiin ehdotetaan soveltuvaksi Haagin konvention mukaista sääntelyä, joka on jo Italiaa ja Portugalia lukuun ottamatta kaikkien jäsenvaltioiden hyväksymä. Tämä ei siis tuota vaikeuksia Suomelle. Testamentintekijä voisi määrätä perintöönsä sovellettavaksi kansalaisuus- tai asuinmaansa lain. Testamenttirekisteri ei myöskään ole ongelmallinen, ellei sitä aseteta testamentin pätevyuden edellytykseksi. Valmistelutyössä ei ole puututtu

⁹⁴ Pohjois maissa asuvien pohjoismaalaisten tilanteisiin sovelletaan asuinpaikkaliittymää, pohjoismaisen perintösopimuksen mukaisesti.

perintöverotuksellisiin kysymyksiin, jotka perinnönsaajan näkökulmasta ovat myös olennaisia.

5.2.5 Asia C-364/01, H. Barbierin perilliset

Tapaus *H. Barbierin perilliset*⁹⁶ koski kuolinpesään kuuluvan, toisessa kuin perinnönjättäjän tai -saajan asuinjäsenvaltiossa sijaitsevan omaisuuden käsittelyä verotuksellisesti. Toisin sanoen, perinnönjättäjä omisti kiinteää omaisuutta (suoraan ja kiinteistöyhtiönsä osakkeiden kautta välillisesti) synnyinjäsenvaltiossaan Alankomaissa, mutta muutti asumaan Belgiaan ja kuoli (24.8.1993) siellä. Asiassa oli kyse siitä, että perintöverotuksessa Alankomaissa olevia kiinteistöjä kohdeltiin eri tavoin sen mukaan, asuiko perinnönjättäjä kuollessaan Alankomaissa vai ei.

EYT ei perustanut asian EU-oikeudellista liittymää ja ratkaisuaan unionin kansalaisuutta koskevan artiklan 18 (ent. 8 a) EY varaan, koska tuo artikla tuli voimaan vasta Maastrichtin sopimuksen myötä 1.11.1993, sen jälkeen kun H. Barbier oli jo kuollut. Asiaa tarkasteltiin tästä syystä pääoman vapaan liikkuvuuden pohjalta, vaikka se ratkaistiin vasta 11.12.2003. Liittymä EU-oikeuden soveltumisalaan oli siis pääomien vapaa liikkuvuus nykyisen ”se, että joku on jonkin muun jäsenvaltion kuin asuinvaltionsa kansalainen, on riittävä peruste sille, että asiaan on sovellettava yhteisön oikeussääntöjä” -liittymän sijaan.⁹⁷

Ratkaisun perustelut ovat silti edelleen päteviä. Asuinpaikkaan perustuva syrjintä on vapaata liikkuvuutta (unionin kansalaisen tai ei) koskevissa tapauksissa säännönmukaisesti kielletty. Perusvapauksien toteuttamiseen vaikuttavan kansallisen toimivallan käytön tulee lisäksi olla EU-oikeuden mukaista, eli ”vaikka välitön verotus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, jäsenvaltioiden on kuitenkin käytettävä tätä toimivaltaansa yhteisön oikeutta noudattaen”.⁹⁸ EYT:n mukaan perintöä koskevien lainsäädäntöjen vaikutukset ”kuuluvat myös seikkoihin, jotka jäsenvaltion kansalainen voi hyväksyttävästi ottaa huomioon päättäessään, käyttääkö

⁹⁵ Hayton, David, "Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates", <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm>.

⁹⁶ Asia C-364/01, *H. Barbierin perilliset*, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

⁹⁷ Kts. asia C-200/02, *Man Lavette Chen, Kung Cathrine Zhu*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen kohta 32, jossa viitataan asioihin 235/87, *Mateucci* ja 36/75, *Rutili*, sekä kohdassa 33 asiaan C-148/02, *Garcia Avello*.

⁹⁸ Asia C-364/01, *H. Barbierin perilliset*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, tuomion kohta 56. Sama on toistettu mm. asioissa C-224/02, *Pusa*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, tuomion kohta 22, 186/87, *Cowan*, kok. [1989], tuomion kohta 19, C-274/96, *Bickel ja Franz*, kok. [1998] I-7637, tuomion kohta 17, sekä C-135/99, *Elsen*, kok. [2000] I-10409, tuomion kohta 33.

hän perustamissopimuksessa myönnettyä liikkumisvapautta vai ei.”⁹⁹ Ratkaisun sanamuoto antaa ymmärtää, että kaikki sellaiset toimet, jotka edes potentiaalisesti voivat vaikuttaa haitallisesti yksilön perusvapauksien käyttöön, tulee katsoa perusvapauksien rajoituksiksi.

5.2.6 *Samaa sukupuolta olevien parisuhteen oikeusvaikutukset liikkumavapautta käytettäessä?*

Jäsenvaltioiden toiminta samaa sukupuolta olevien pariin parisuhteiden virallistamisessa on ollut heterogeenistä. Jotkin jäsenvaltiot eivät ole mahdollistaneet tätä lainkaan, toiset tarjoavat enemmän tai vähemmän avioliitonomaisia järjestelyitä (avioliitto, rekisteröity parisuhde), joilla on vaikutuksia kolmansiiin osapuoliin tai esimerkiksi yksityisoikeudellisen sopimuksen muotoisen ”yhdessäasumissopimuksen”, jolla on oikeudellista vaikutusta vain pariskunnan kesken. Tällä hetkellä vain Hollanti ainoana jäsenvaltiona sallii kansallisessa laissaan samaa sukupuolta olevien avioitumisen. Hollannissa samaa sukupuolta olevat avioparit voivat myös adoptoida Hollannissa asuvan lapsen, johon kummallakaan vanhemmalla ei ole biologista sidettä.

Erot parisuhdetta normittavissa säännöissä sekä *ordre public* -periaatteen mahdollinen käyttö johtavat EU:ssa liikkuvan samaa sukupuolta olevan pariskunnan näkökulmasta ongelmiin. Oletetaan esimerkiksi, että italialainen samaa sukupuolta oleva pari päättää muuttaa Hollantiin avioituakseen siellä. Jotta avioliitto voidaan solmia Hollannissa, sen laki edellyttää vain, että puoliset asuvat maassa ja ovat täysivaltaisia. Avioitumisen jälkeen puoliset voivat adoptoida myös lapsen, kunhan ovat olleet ensin kolme vuotta yhdessä ja huoltaneet kyseistä lasta vähintään vuoden.

Entä jos esimerkkinä pariskunta päättää muuttaa työn perässä takaisin Italiaan tai Suomeen? Tilannetta sääntelevät kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt löytyvät joko kansallisista avioliittoa tai kansainvälistä yksityisoikeutta koskevista laeista. Italian kansainvälistä yksityisoikeutta koskeva laki säättää, että ulkomailla solmittu avioliitto on pätevä silloin kun se on pätevä sen maan lain mukaan, jossa se on solmittu tai sen maan lain

⁹⁹ Asia C-364/01, *H. Barbierin perilliset*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, tuomion kohta 75, englanniksi: “...the tax consequences in respect of inheritance rights are among the considerations which a national of a Member State could reasonably take into account when deciding whether or not to make use of the freedom of movement provided for in the Treaty.”

mukaan jossa puolisoilla on yhteinen koti (art. 28).¹⁰⁰ Näin ollen esimerkkiparin Hollannissa solmima avioliitto on lähtökohtaisesti pätevä myös Italiassa. Saman lain artikla 16 säättää, ettei ulkomaista lakia sovelleta, mikäli se on kansallisen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.

Italian oikeuden mukaan samaa sukupuolta olevilla ei ole minkäänlaista mahdollisuutta rekisteröidä parisuhdettaan tai solmia avioliittoa. Käytännössä kaksi esimerkkiä vastaavaa todellista italialaista pariskuntaa on yrittänyt saada Italian viranomaisia tunnustamaan avioliittonsa. Toisessa tapauksessa viranomaiset kieltäytyivät merkitsemästä puolison uuteen passiin siviilisäädiksi ”naimisissa”, toisessa asianomainen viranomaisen kieltäytyi lisäämästä parin avioliittoa avioliittorekisteriin. Jälkimmäisessä tilanteessa syyksi annettiin se, että avioliittoa ei voida tunnustaa, koska se on vastoin Italian oikeusjärjestyksen perusteita (*ordre public*). Viranomaismenettely ei vaikuta yhteensopivalta aiemman italialaisen tuomioistuinkäytännön kanssa, sillä Corte di Cassazione totesi tuomiossaan (1739/1999, Cass. civ., sez. I, 2/03/1999) että esimerkiksi islamilainen avioliitto on tunnustettava – eli se ei lojaliteettivaatimuksen täyttymättömyydestä huolimatta ole vastoin Italian oikeusjärjestyksen perusteita. Lisäksi se totesi toisessa tuomiossaan (Cass. civ., sez. I, 13/04/2001), että ulkomailla solmitun avioliiton rekisteröintivaatimus on vain muodollisuus, eikä se vaikuta avioliiton pätevyYTEEN.

Esimerkkimme parin muuttaessa Suomeen ei perhestatusta koskevia ongelmia pitäisi esiintyä. Avioliiton pätevyYdestä kansainvälisissä tilanteissa säädetään avioliittolain viidennen osan 2 luvussa, rekisteröidyn parisuhteen osalta lain rekisteröidystä parisuhteesta 4:12 §:ssä. Esimerkkimme pariskunnan avioliitto katsottaisiin oletettavasti päteväksi rekisteröidyksi parisuhteeksi, sillä avioliittolain 115§:n mukaan avioliiton solmijoiden tulee olla nainen ja mies. Rekisteröity parisuhde taas pääosin olennaisilta vaikutuksiltaan rinnastuu avioliittoon.

Avioliiton pätevyys ei ole ainoa ongelma. Mikäli esimerkkimme pari asuisi vakituisesti Italiassa ja tahtoisivat avioeron siellä, määrää edellä mainittu Legge 218/1995, artikla 31, että eroon sovelletaan aviopuolisoiden yhteistä kansalaisuusmaan lakia, tai ellei tällaista ole, sen maan lakia johon heidän vakituinen yhteiselonsa on sijoittunut. Italialaisen pariskunnan kohdalla tämä sovellettava laki olisi siis Italian laki. Sovellettavan lain täsmentyminen ei

¹⁰⁰ Legge 218/1995, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, GU 3-6-1995 - Suppl. Ordinario n. 68.

kuitenkaan ratkaise ns. *ordre public* –ongelmaa; voidaanko samaa sukupuolta olevaan pariin soveltaa avioliittoa koskevia säännöksiä?¹⁰¹

Esimerkkejä erilaisten normien aikaansaamista ongelmallisista tilanteista voidaan hakea esim. Yhdysvalloista. Siellä erilaiset osavaltioiden säännökset samaa sukupuolta olevien avioliitosta ovat käytännössä johtaneet pulmallisiin tilanteisiin. Tapauksessa *Rosengarten v. Downes* pari oli avioitunut (engl: civil union) Vermontissa ja anoivat eroa Connecticutissa.¹⁰² Connecticutin valitustuomioistuin ei tunnustanut liittoa, eikä ottanut kantaa avioliiton purkamista koskeneeseen kysymykseen. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että toisen puolisoista on muutettava kotipaikkansa Vermontiin vähintään kuudeksi kuukaudeksi, jotta tuomioistuin siellä voi ottaa jutun käsiteltäväkseen ja myöntää avioeron.¹⁰³

Esimerkkimme pariskunnan toisen puolison kuollessa perintötilannetta koskisivat toimivalta- ja lainvalintasäännöksistä määräävät artiklat 46 ja 50 (Legge 218/1995). Näiden mukaan perintö jaetaan Italian lakien mukaisesti ja italialainen tuomioistuin on toimivaltainen asiassa. Testamentittomassa tilanteessa tämä olisi esimerkkipariskunnalle ongelmallinen lopputulos. *David Hayton* ehdottaa *Deutsches Notarinstitutin* selvityksen perusteella harkittavaksi ratkaisuksi sitä, että yhteiset säännöt nimenomaisesti viittaisivat niiden perusteella määräytyvän maan lakien määrittävän myös perittävän perhestatuksen.¹⁰⁴

Mikäli italialaisten viranomaisten edellä kuvattu kanta samaa sukupuolta olevien välisen avioliiton pätemättömyydestä Italiassa tulisi hyväksytyksi tuomioistuimessa, esimerkkipariskuntamme olisi käytännössä oikeudellisten ongelmatilanteiden näkökulmasta hyvin vaikeata käyttää liikkumisvapauttaan hyväkseen siten, että he avioituisivat Hollannissa ja jatkaisivat myöhemmin liittoaan asuen Italiassa. Tällaisen ”*forum shoppingin*” käyttö rajoittuisi siis pysyväisluonteiseen siirtymiseen asumaan valtioissa, joissa parisuhdemuoto hyväksytään. Toisessa jäsenvaltiossa hankittu status ja sen tuomat oikeudet eivät siis ole

¹⁰¹ *Ordre public* –periaatteen mahdollisia soveltamisvaikutuksia: 1) vieraan oikeusjärjestyksen normi jätetään soveltamatta koska se rikkoo oikeusjärjestyksemme perusteita vastaan, 2) vieraan oikeusjärjestyksen normi jätetään soveltamatta koska sen nojalla tehtävä päätös rikkoisi lopputuloksellaan oikeusjärjestyksemme peruseriaatteita vastaan, 3) kieltäydytään tunnustamasta ja täytäntöönpanemasta ulkomaista tuomiota koska se on oikeusjärjestyksemme peruseriaatteiden vastainen.

¹⁰² *Rosengarten v. Downes*, 802 A. 2d 170 (Conn. App. 2002).

¹⁰³ Maxwell, Nancy G. "Unification and Harmonization of Family Law Principles: The United States Experience", in *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Boele-Woelki, Katharina (ed), Antwerpen: Intersentia, 2003, 249–267, s. 267.

¹⁰⁴ Hayton, David, "Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates", <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm>.

siirrettävissä. Tämä rajoittaisi selkeästi käytännössä yhden unionin kansalaisten ryhmän liikkumisvapauden käyttöä.

Johtopäätökset:

Yksilön asema, perhestatus ja liikkumisvapaus (katso jakso 2)

Välittömästi vaikuttava artikla 18(1)EY unionin kansalaisten liikkumisvapaudesta vaikuttaa tämän oikeuden käyttöä sääntelevien aiemmin annettujen säädösten ja aikaisemmin ratkaistujen oikeustapausten tulkintaan. Nykyinen sekundaarilainsäädäntö itse asiassa rajoittaa vapauden käyttöä, minkä vuoksi sitä on aiemmasta laajentavasta tulkinnasta poiketen tulkittava kaventavasti. Tulkitseminen on haaste kansallisille viranomaisille.¹⁰⁵

Periaatteessa jokaisella unionin kansalaisella on liikkumisvapaus. Vapaus ei ole ehdoton. Uusi asiaa koskeva implementoitavana oleva direktiivi säilyttää nykyisiä vastaavat edellytykset työntekijäasemasta tai riittävistä varoista sekä sairaskorvauksesta kolme kuukautta ylittävässä oleskelussa.

Jäsenvaltiot eivät ole päässeet yksimielisyyteen perheen käsitteen sisällöstä, mikä vaikeuttaa erityisesti samaa sukupuolta olevien sekä avoparien liikkumisvapauden käyttöä. Erilaisten virallistettujen parisuhdemuotojen 'vastavuoroinen tunnustaminen' muissa jäsenvaltioissa on riippuvainen kansallisesta lainsäädännöstä. Tilanteen ei voi odottaa muuttuvan, sillä mm. oikeus- ja sisäasioita koskevassa Haagin ohjelmassa todetaan, että käsitteet perhe ja avioliitto jätetään harmonisoimatta.¹⁰⁶ Silti nykyinen tilanne on käsitettävissä tietyn ihmisryhmän liikkumisvapauden käytön esteeksi ja siten ongelmalliseksi perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. On periaatteessa mahdollista, että EYT jatkossa puuttuu asiaan.

Unionin kansalaisuus (katso jaksot 3 ja 4)

Unionin kansalaisuus on johdannainen oikeus jäsenvaltion kansalaisuudesta, jonka antamisedellytykset ovat jäsenvaltioiden kansallisessa toimivallassa. Jäsenvaltiosta toiseen muutettaessa olennaisimmat unionin kansalaisten nimenomaiset oikeudet ovat

¹⁰⁵ Ratkaisun *Trojani* operatiivisessa osassa EYT ohjaa kansallisia viranomaisia artiklan 18 EY oikeuden ehdottomuuden punninnassa: "Tämän oikeuden käyttämiseksi on tässä määräyksessä tarkoitetut rajoitukset ja ehdot, mutta toimivaltaisten viranomaisten on varmistettava, että näitä rajoituksia ja ehtoja sovellettaessa noudatetaan yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita ja erityisesti suhteellisuusperiaatetta." C-456/02, *Michel Trojani*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa.

¹⁰⁶ The Hague Programme; strengthening freedom, security and justice in the European Union, 13993/04 JAI 408, 27.11.2004, s. 31.

liikkumisvapaus ja oikeus osallistua sekä asettua ehdolle kansallisissa paikallisvaaleissa ja EP:n vaaleissa.

Unionin kansalaisuusartiklat eivät ole EYT:n oikeuskäytännössä olleet merkityksellisiä vain tilanteissa, joissa henkilö on muuttanut toiseen jäsenvaltioon tai palannut sieltä, vaan myös silloin kun hän on pysytellyt kotijäsenvaltiossaan.

EYT:n tulkintakäytäntö painottaa unionin kansalaisuutta koskevissa asioissa seuraavaa:

- unionin kansalaisuus on yksilön perustavaa laatua oleva asema (art. 17)
- unionin kansalaisten syrjiminä kansalaisuuden perusteella on kiellettyä (art. 18 ja 12 EY)
- syrjintäkiellon nojalla unionin kansalaiset ovat laillisesti vastaanottavassa jäsenvaltiossa oleskellessaan pääsääntöisesti oikeutettuja saamaan samat sosiaaliset edut kuin tuon jäsenvaltion omat kansalaiset
- jäsenvaltion syrjivä kansallinen säännös voi olla oikeutettu, mikäli se ”perustuu objektiivisiin ja kyseessä olevien henkilöiden kansalaisuudesta riippumattomiin syihin, jotka ovat oikeassa suhteessa kansallisessa oikeudessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään”¹⁰⁷
- oikeutusta koskeva harkinta on haasteellista kansallisille viranomaisille EYT:n melko avoimiksi jättämien edellytysten pohjalta
- syrjinnän lisäksi kiellettyjä ovat liikkumisvapauden käytön (potentiaalisetkin) esteet
- liikkumisvapauden perustavalla artiklalla 18 EY on välitön vaikutus, mikä ei kuitenkaan tarkoita sitä että tämä oikeus olisi ehdoton (asiat *Baumbast, Collins, Trojani*)
- jäsenvaltioiden on kaikkea toimivaltaansa käyttäessään noudatettava yhteisön oikeutta, erityisesti perustamissopimuksen määräyksiä liikkumisvapaudesta

Oikeuskäytännön valossa EU-oikeus on tullut merkitykselliseksi yllättävissäkin jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvissa mm. yksityisoikeudellisissa asioissa.

Eurooppalainen perintöoikeus (katso jakso 5)

Perintöoikeudessa (ja perheoikeudessa yleensäkin) on luovuttu yhteisen eurooppalaisen siviilioikeuden laatimisesta. Tällä hetkellä OSA-yhteistyössä korostetaan kansallisten järjestelmien ja oikeudellisten perinteiden kunnioittamista. Tätä perustellaan

¹⁰⁷ C-224/02, *Heikki Antero Pusa*, ei vielä ilmestynyt oikeustapauskokoelmassa, tuomion kohta 20.

yksityisoikeudellisten järjestelmien kulttuurisidonnaisuudella sekä sillä että ideoiden liikkuvuus järjestelmien välillä vaikuttaa positiivisesti kansallisten oikeusjärjestelmien kehitykseen ja innovatiivisuuteen. Lisäksi voidaan väittää ettei perheoikeudella ole suurta vaikutusta sisämarkkinoiden toteutumisessa. (Toisin kts. esimerkiksi jakso 5.3.5)

Komissio on 23.2.2005 antanut asiassa vihreän kirjan (KOM (2005) 65 lopull.). Sen pohjana toimineen oikeustieteellisen selvityksen perusteella valittavaksi kehityssuunnaksi ehdotettaisiin tuomioistuinten toimivaltaa ja soveltuvaa lakia koskevia statuuttisääntöjä selventävä malli. Perintöoikeuteen luotaisiin kaikille jäsenvaltioille yhteiset lainvalintasäännöt. Ehdotetun voi katsoa selventävän nykyistä tilannetta, mutta järjestelmä kuitenkin säilyy monimutkaisena yksilön kannalta.

Perintöoikeudellisen yhteistyön haasteet Suomen oikeuden kannalta:

- lainvalintaa, tuomioistuimen toimivaltaa, tuomioiden ja määräysten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten yhtenäistäminen Suomen kannalta on mahdollista tarvittaessa PK 26 lukua muuttamalla
- ehdotettu ensisijainen asuinmaaliittymä on vapaan liikkuvuuden kannalta hyvä tapa järjestää statuuttisäännöt, etenkin jos muut asiaan liittyvät sääntelyt saatetaan noudattamaan samaa logiikkaa (mm. aviovarallisuus)
- testamenttien ehdotettu yhteinen EU-rekisteri ei ole ongelmallinen, ellei sitä aseteta testamentin pätevyyden edellytykseksi

Yleisesti ongelmallisena tilanteiden ratkaisemisessa lainvalintasäännöillä voidaan pitää kansallisten oikeusjärjestelmien turvaksi luotua kansainvälis-yksityisoikeudellista *ordre public*- eli ehdottomuusperiaatetta. Niin kauan kuin jäsenvaltiot ovat valmiita soveltamaan tätä periaatetta, ei lainvalintasäännöillä voida päästä eroon epävarmuudesta yksilön oikeusvarmuuden kannalta.

Havainto tukee sitä, että yksityisoikeuden alalla on jatkettava oikeusvertailevan tutkimuksen käyttöä. Erityisesti on keskityttävä paikantamaan ne erot jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestelmien välillä, jotka saavat aikaan yksilön näkökulmasta yllättävän tai kohtuuttoman lopputuloksen jossakin liikkumisvapauden käytön kannalta merkityksellisessä tilanteessa. Tällaisissa ongelmallisiksi tunnistetuissa tilanteissa tulee harkita EU-tasolta annettavaa yhteistä sääntelyä – sen mahdollisesta pisteittäisyydestä huolimatta.